



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 47/2011 – São Paulo, sexta-feira, 11 de março de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8752/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-61.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.098804-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CATIA SILVANA COLDEBELLA

ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.05639-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 04 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ GUSTAVO MANGANIELLO e outro
: ANA LUIZA MARCONDES FRANCA MANGANIELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,80

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036633-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 98.00.00021-1 A Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502077-45.1998.4.03.6114/SP
2002.03.99.024780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ANDRE LUIZ ALVAREZ TEIXEIRA e outros
: ANTONIO LOURENCO DA COSTA

: MARIA DEL CARMEM ALVAREZ TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.15.02077-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-56.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
: CID PEREIRA STARLING
: DENISE RODRIGUES
APELADO : BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015268-97.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.015268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : SOUTELLO MORIZONO E MESTRINER LTDA
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 5,70
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-13.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LAB CLIN S/C LTDA
ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA
: GUSTAVO DAUAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014130-66.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOLVI PARTICIPACOES S/A e outro
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROZATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 21,00

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082334-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57432-6 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022371-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI e outros
: JOCELIA APARECIDA NUNES BARRETO DE OLIVEIRA MACHADO
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO
: JONADABE CARNEIRO
: EUNICE MOLITOR
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS
: ANA MARIA MAZZETTO
: ANGELA MARIA COPPO BABROSA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 105,90
RESP porte remessa/retorno: R\$ 46,00

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001114-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.17.002961-2 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004066-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
SUCEDIDO : PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
AGRAVANTE : SETAL TELECOM S/A
: SETAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A e outros
: GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
: AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007410-1 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030191-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELIZABETE DE ALMEIDA COUTO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020462720014036104 5 Vr SANTOS/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 18,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8769/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006838-89.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006838-3/SP

APELANTE : ANTONIO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS
APELANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu

parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reduzir as penas dos acusados (fl. 640). Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, mantido, contudo, o resultado do julgamento (fl. 719).

Alega-se contrariedade aos artigos 59 e 71 do Código Penal, ao argumento de que, diferentemente do entendimento exposto no julgado, não há *bis in idem* em considerar o valor apropriado como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena e aumentá-la na terceira fase em razão da continuidade delitiva. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contrarrazões, às fls. 849/858 e 865/867, nas quais se sustenta que o órgão ministerial não tem interesse em recorrer, pois não apelou, o que ocasionou o trânsito em julgado da sentença para a acusação. No mérito, requer-se o desprovido do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL: ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ELEMENTOS DO TIPO. DIREITO AO SILÊNCIO. REINCIDÊNCIA DEMONSTRADA.

I - A pena não pode ser aumentada com base em elementos do tipo ou por causa do silêncio dos acusados.

II - O não comparecimento à delegacia, apenas indica o desejo dos réus de permanecer em silêncio.

III - A reincidência não foi derrubada por qualquer prova. Recurso dos réus parcialmente provido.

A ementa dos embargos de declaração tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

I - O Acórdão apreciou o apelo como se a insurgência dos réus residisse apenas na reprimenda a eles aplicada quando, na verdade, os apelantes pretendiam a desconstituição do decreto condenatório com o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

II - Caracterizada a omissão, o acolhimento dos embargos é de rigor.

III - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que ocorreu no presente feito.

IV - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

V - No caso dos autos, em nenhum momento a defesa logrou comprovar quais foram as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa. Simples alegações de concorrência, queda de vendas e inadimplência de clientes não são capazes de justificar a omissão nos recolhimentos.

VI - Não há nos autos nenhuma prova capaz de comprovar a causa supra legal de exclusão da culpabilidade.

VII - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Primeiramente, ressalte-se que o interesse em recorrer do Ministério Público Federal está consubstanciado no provimento do recurso da defesa no que toca à pena aplicada na sentença, a qual foi reduzida no acórdão. Portanto, inexistente trânsito em julgado para a acusação, à vista de que ainda está presente seu interesse e meios de impugnar a decisão.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o julgado é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja 6ª Turma, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário a fim de agravar a pena na primeira fase de dosimetria:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem. 2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna

sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante. 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006838-89.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006838-3/SP

APELANTE : ANTONIO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS
APELANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por J. G. D, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reduzir as penas dos acusados (fl. 640). Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, mantido, contudo, o resultado do julgamento (fl. 719). Essa última decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 08.10.2009 e o presente recurso foi interposto somente em 26.03.2010 (fls. 314). No caso, o prazo para interpor o recurso excepcional passou a correr a partir de 13.10.2010, segundo dia útil após a disponibilização do acórdão dos embargos de declaração no Diário Eletrônico da Justiça, e expirou em 27.10.2010. O recurso é intempestivo (certidão de fl. 812).

Atente-se que foi realizada segunda publicação do acórdão dos embargos de declaração (fl. 769), à vista de irregularidade relativa ao patrono do réu A. G. D. (certidão fl. 767). No entanto, entende-se que o prazo para o ora recorrente apresentar o seu recurso se iniciou com a primeira publicação, em razão de esse ato ter sido realizado regularmente em relação a ele.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006838-89.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006838-3/SP

APELANTE : ANTONIO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS

APELANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. G. D., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reduzir as penas dos acusados (fl. 640). Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, mantido, contudo, o resultado do julgamento (fl. 719).

Alega-se contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ao argumento de que várias teses defensivas relativas à prova não foram apreciadas pelo acórdão. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões (fls. 869/874) nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido, em razão de não demonstração do dissídio jurisprudencial e ausência de violação à legislação infraconstitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL: ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ELEMENTOS DO TIPO. DIREITO AO SILÊNCIO. REINCIDÊNCIA DEMONSTRADA.

I - A pena não pode ser aumentada com base em elementos do tipo ou por causa do silêncio dos acusados.

II - O não comparecimento à delegacia, apenas indica o desejo dos réus de permanecer em silêncio.

III - A reincidência não foi derrubada por qualquer prova. Recurso dos réus parcialmente provido.

A ementa dos embargos de declaração tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

I - O Acórdão apreciou o apelo como se a insurgência dos réus residisse apenas na reprimenda a eles aplicada quando, na verdade, os apelantes pretendiam a desconstituição do decreto condenatório com o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

II - Caracterizada a omissão, o acolhimento dos embargos é de rigor.

III - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que ocorreu no presente feito.

IV - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

V - No caso dos autos, em nenhum momento a defesa logrou comprovar quais foram as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa. Simples alegações de concorrência, queda de vendas e inadimplência de clientes não são capazes de justificar a omissão nos recolhimentos.

VI - Não há nos autos nenhuma prova capaz de comprovar a causa supra legal de exclusão da culpabilidade.

VII - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição. O recurso especial não é a sede adequada para a alegação de ofensa a dispositivo constitucional (artigo 105 da Constituição Federal). Desse modo, é possível afirmar que não há indicação precisa do texto infraconstitucional ofendido, quanto às teses suscitadas, o que denota deficiência na fundamentação recursal e impede o entendimento do real alcance de eventual violação à legislação federal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a

violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. SÚMULA 7/STJ.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea "a", deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula n.º 284-STF (Precedentes). In casu, ao pleitear a desclassificação do delito, o recorrente não indicou expressamente o dispositivo legal que entende violado pelo Tribunal a quo.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1033999/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

De todo modo, o enfrentamento das teses relativas à comprovação da conduta imputada ao recorrente, demandaria, por óbvio, análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nessa sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas

decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.* No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Acrescente-se, que mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 3422/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010162-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MANOEL SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
INTERESSADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00276785320094030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029444-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : HERMENEGILDO VERGILIO NETO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
INTERESSADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00251016820104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEPÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no *writ*.
3. A decisão, objeto do presente *mandamus*, que converteu o agravo de instrumento em sua forma retida está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, não se denotando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. Convertidos os embargos de declaração em agravo regimental e, a ele, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter os embargos declaratórios em agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029630-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOAQUIM FERREIRA NETO
ADVOGADO : THATIANA CUZZIOL LONGO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
No. ORIG. : 00060272820104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.
2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito para declarar a competência da E. 3ª Seção deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032444-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : VALTER AUGUSTO DOURADO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00199407720104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no *writ*.
2. A decisão, objeto do presente *mandamus*, que converteu o agravo de instrumento em sua forma retida está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, não se denotando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8777/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0302132-67.1997.4.03.6102/SP
98.03.036904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : BRASILUX LUMINOSOS FACHADAS E FORROS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.02132-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

A Quinta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento aos recursos e à Remessa Oficial, tida como interposta, nos termos do voto da relatora, Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nabarrete. Vencido o Des. Fed. Fábio Prieto que dava provimento integral ao recurso do INSS e à Remessa Oficial e por prejudicado o recurso da autora.

A autora interpôs embargos infringentes, objetivando a reforma do V. acórdão embargado, para que seja considerado como termo "a quo" do prazo prescricional a homologação tácita, considerando-se os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

Em regime de admissibilidade, verifico que o recurso é manifestamente improcedente.

O objeto da divergência no V. Acórdão embargado não foi o lapso prescricional ou decadencial, mas critérios relativos à compensação, segundo o entendimento exarado no voto vencido (fl. 158/165), que divergiu quanto à necessidade da comprovação de que não houve transferência de encargo financeiro para o bem ou serviço, tanto assim que deu por prejudicado o recurso da autora.

Em consequência, os presentes embargos infringentes não merecem ser conhecidos.

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

'HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

"Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso" (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada.'

(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.

O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos.'

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO.**

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004100-17.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : SGORLON E FILHOS LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo como termo "a quo" do prazo prescricional a homologação tácita, considerando-se os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação

A Segunda Turma desta Corte, em sessão realizada em 02/10/2007 (fl. 283), por maioria, REJEITOU a preliminar de mérito de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da demanda, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, Nelton dos Santos. Quanto às questões de fundo, a Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da autora e deu parcial provimento ao recurso do INSS.

Vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que entendeu pela decadência quinquenal para repetição do indébito, tomando como termo "a quo" o recolhimento do tributo.

A União interpôs embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido.

Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pois o ponto objeto dos embargos infringentes não foi reformado pela Turma julgadora, pelo que os embargos são manifestamente improcedentes.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.

2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

'HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

"Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso" (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada.'

(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.

O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos.'

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, NEGO SEGUIMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066198-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ANDREA FLORIANO SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
RÉU : FABIO FRANCO e outros
: JOSE BERNARDINO GONCALVES
: KATHIA MARIA OLBRICH DOS SANTOS
: PAULO PLINIO DE ANDRADE VILELA
: RICARDO DREICON
: RICARDO SILVA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
CODINOME : RICARDO DA SILVA
RÉU : ROBERTO LUIS CAMPOS LARA

: SANDRA KAORI OKADA
: SOLANGE APARECIDA FIORILLO NINZOLLI SERIO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
No. ORIG. : 1999.03.99.098335-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 340: Manifestem-se os autores sobre o pedido de desistência formulado pela União.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017040-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : DEOCLIDES CORREA SOARES incapaz e outro
: ROSANA MARIA GUERRA SOARES
ADVOGADO : ANDREA NIGRO CARDIA BORTOLOTTI e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
RÉU : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 00049252420034036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Ao Ministério Público Federal, consoante artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0028289-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPUGNANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
IMPUGNADO : DEOCLIDES CORREA SOARES e outro
ADVOGADO : ANDREA NIGRO CARDIA BORTOLOTTI
IMPUGNADO : ROSANA MARIA GUERRA SOARES
No. ORIG. : 00170402420104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa distribuído por dependência à ação rescisória (processo nº 0017040-24.2010.4.03.0000) movida por Deoclides Correa Soares e Rosana Maria Guerra em que se pretende a desconstituição de sentença que julgou improcedente o pedido de reparação de danos materiais e morais decorrentes de negativa de cobertura securitária de imóvel adquirido segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação. Alega a impugnante que os autores deram à ação rescisória o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sem, entretanto, justificar tal valor. Assevera que o valor causa deve corresponder ao valor da ação originária, qual seja, R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

Instada a manifestar-se (fls. 05), permaneceu inerte a parte impugnada.

É o breve relato.

Decido.

O caso em exame versa a respeito de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A visando reparação de danos decorrente de vícios de construção, sendo certo que, quando de seu ajuizamento - 30.05.2003 - conferiu-se à causa o valor de R\$ 28.208,73 (vinte e oito mil duzentos e oito reais e setenta e três centavos), correspondente ao montante global do contrato de mútuo firmado para aquisição de imóvel segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

É assente o entendimento segundo o qual *em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado.*

A esse respeito, citem-se os seguintes precedentes:

AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. O VALOR DA CAUSA NA AÇÃO RESCISÓRIA É, DE REGRA, O VALOR DA AÇÃO, CUJA DECISÃO SE PRETENDE RESCINDIR, POREM, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. IMPUGNAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, PARA DETERMINAR A INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(STF, AR-QO 1176, Tribunal Pleno, Relator Ministro PAULO BROSSARD, DJ19.02.1933)

1 - AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL. 2 - O VALOR DA CAUSA NA AÇÃO RESCISÓRIA E, DE REGRA, O VALOR DA AÇÃO, CUJO ARESTO SE PRETENDE RESCINDIR.

(STF, AR-AgR-AgR 1112, Tribunal Pleno, Relator Ministro ALFREDO BUZUID, DJ24.11.1982)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO OU O PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor (Pet 1.524/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/06/2009). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. AGA 200900215193(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -1156332, Relator)

Observados tais precedentes, é possível concluir que não se trata de conferir às causas os mesmos valores em termos absolutos, mas sim em termos reais, haja vista a perda do poder aquisitivo da moeda; de tal sorte que o valor deve ser corrigido monetariamente a fim de expressar efetivamente o valor dado à inicial, que sem correção, equivaleria a montante muitas vezes inferior ao da ação originária.

Assim, entendo deva ser retificado o valor da causa para que passe constar o valor conferido à ação originária (R\$ 28.207,78), devidamente atualizado pelo Manual de Orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº CJF 134/10, que, em setembro de 2010 (data de ajuizamento da ação rescisória) corresponde a R\$ 38.897,51 (trinta e oito mil oitocentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos).

Isso posto, com fundamento no art. 33, inciso XVIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente impugnação ao valor da causa e fixo-o em R\$ 38.897,51 (trinta e oito mil oitocentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos).

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, consoante artigo 82, I, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se o desapensamento, trasladando-se cópia da presente decisão para os autos da Rescisória nº 0017040-24.2010.4.03.0000, certificando-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030913-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : DOMINGOS SANDOVAL DE MORAES

ADVOGADO : MARCELO JOSE FERRAZ ZAPAROLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024650520104036113 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto (SP) em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Franca (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, "que a questão envolve competência de *índole territorial* (relativa) e não pode ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e súmula 33 do C. STJ" (fl. 11, destaques do original). Designado o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e determinado ao MM. Juízo suscitado que prestasse informações (fl. 13).

O MM. Juízo suscitado informou que se declarou incompetente por entender aplicável o art. 93 do Código de Processo Civil, que estabelece que a competência em razão da Norma de Organização Judiciária é competência funcional e, portanto, absoluta, e porque o domicílio do autor é em Batatais (SP), cidade que não está sob a jurisdição federal de Franca (SP), integrando a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (SP) (fls. 31/32).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, pela procedência do conflito negativo para declarar competente a Justiça Federal da 1ª Vara de Franca (SP) (fls. 36/38).

Decido.

Competência. Divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Competência territorial. Declaração *ex officio*. Impossibilidade. A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções é territorial e não funcional e, portanto, a competência é relativa, o que impossibilita declarar a incompetência de ofício, nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil e da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Este é o entendimento consolidado na Súmula n. 23 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Do caso dos autos. O MM. Juízo suscitado declarou *ex officio* sua incompetência para julgar a "ação declaratória de inexigibilidade de recolhimento de Funrural c/c pedido de repetição de indébito e pedido de tutela antecipada" autuada sob o n. 0002465-05.2010.4.03.6113 (fl. 4) por verificar que o autor, Domingos Sandoval de Moraes, é domiciliado no Município de Batatais (SP), cidade que não se encontra sob jurisdição da Justiça Federal de Franca (SP) (fl. 10). Porém, tratando-se de competência relativa, impossível era a declaração de ofício.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Franca (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033545-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

PARTE RÉ : ANTONIA SELMA PINTO DE AZEVEDO -ME e outro

: ANTONIA SELMA PINTO DE AZEVEDO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00203651920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da 12ª Vara Federal Cível e o do Juizado Especial Federal Cível, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação monitória nº. 2010.61.00.003265-2 que a **Caixa Econômica Federal - CEF** move em face de **Antonia Selma Pinto de Azevedo - ME e Outro**, com o objetivo receber o valor de R\$ 54.112,41, referente à inadimplência do contrato de abertura de crédito firmado entre as partes.

O d. Juízo Suscitado (12ª Vara Federal Cível) declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando que:

"Considerando o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca da competência para julgamento da matéria relativa à cobrança, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, - objeto dos presentes autos - que considerou que a competência para apreciar a matéria é dos Juizados Especiais Federais Cíveis, reconheço a incompetência deste Juízo e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal desta Capital (...)" (fl. 143 destes autos)

Em face da referida decisão o processo foi remetido para o Juizado Especial Cível Federal de São Paulo/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para processar ações cujo valor supera 60 (sessenta) salários mínimos, como no caso. Dispensadas as informações e designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 172).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitada, ou seja, o Juízo da 12ª Vara Federal Cível São Paulo/SP (fls. 180/v).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal atribuiu à causa o valor de R\$ 54.112,41 (cinquenta e quatro mil, cento e doze reais e quarenta e um centavos), para 17/02/2010.

Considerando o valor do salário mínimo, verifica-se que a causa exclui-se da competência dos Juizados Especiais, por ultrapassar o limite R\$30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais) - à época.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação originária.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros
: ANTONIO LUIZ VIANNA
: JOSE ARAUJO
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO
: ARMANDO BIAZOTTI
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI
: RICARDO BIAZOTTI
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI
: JOAO LUIZ VIANA
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA
: PEDRO ADAO VIANA
: MARLENE VIANA
: NIVALDO LUIZ VIANA
: OSVALDO LUIZ VIANNA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação rescisória ajuizada em 18/02/2011 pela União Federal em face de Alcides Luiz Vianna e outros, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e com **pedido de antecipação de tutela**, objetivando a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo e da execução a ser processada perante a 17ª Vara Federal de São Paulo no proc. nº. 09450803019874036100.

Diz a inicial que os requeridos foram exitosos na ação de rito ordinário na qual pleitearam indenização por **desapropriação indireta** em face do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, cujo trâmite se deu perante a 17ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Em sede de reexame necessário a sentença de 1º grau foi reformada por v. acórdão da egrégia 2ª Turma deste Tribunal. Irresignada, a União - ora autora - interpôs recurso especial em 06/04/2005, o qual não foi conhecido ensejando o manejo de agravo de instrumento, o qual fora provido determinando-se a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça; o recurso especial foi parcialmente conhecido.

Persegue a União Federal a desconstituição do v. acórdão proferido pela egrégia 2ª Turma desta Corte Regional em sede de remessa oficial, aduzindo o seguinte:

"...não obstante já em vigor a Medida Provisória nº. 1.901-30, de 24 de setembro de 1999 (hoje, MP nº. 2.183-56, de 24.08.2001), - que incluiu o art. 15-B no Decreto-Lei nº. 3.365/41 para determinar que os juros moratórios somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição - não reformou em remessa oficial a sentença neste ponto, que condenou o extinto DNER ao pagamento de indenização '*acrescido de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 70, STJ)*'

Ademais, a decisão rescindenda violou o artigo 27, §§ 1º e 3º, que dispõe que os honorários advocatícios incidirão à taxa de 0,5% a 5% do valor da diferença entre o valor da indenização final e a oferta inicial do Poder Público.

O fundamento da rescisória, pois, é a violação aos artigos 15-B e 27, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº. 3.365/41 (incluído pela Medida Provisória nº. 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, hoje, MP nº. 2.183-56, de 24.08.2001). Assim, irá demonstrar esta autora que, embora a ação de indenização tenha sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória que alterou o art. 15-B do Decreto-Lei nº. 3.365/41, a norma superveniente deve ser aplicada ao caso, conforme será explicitado a seguir."

Requer, ainda, como pedido alternativo, muito embora sustentando que a matéria aqui discutida não foi conhecida em sede de recurso especial, a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, se entender este Tribunal.

Sustenta a União que:

"Com efeito, à época da prolação da sentença (junho de 1998), o dispositivo ora invocado (art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41) não existia no mundo jurídico. Todavia, sobrevivendo a norma ora suscitada em setembro de 1999, caberia a este Egrégio Tribunal apreciá-la em sede de remessa oficial e reformar a r. sentença, uma vez que o julgamento do v. Acórdão rescindendo ocorreu em 26.08.2003.

Por fim, insta consignar que, embora a presente ação tenha sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória que alterou o art. 15-B do Decreto-Lei nº. 3.365/41, a norma superveniente deve ser aplicada ao caso, tendo em vista que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os juros moratórios não incidem desde o trânsito em julgado, em razão da inexistência de mora antes de escoado o prazo definido na Constituição Federal para liquidação de precatório.

Desta feita, o r. Acórdão deve ser rescindido para que seja proferido novo julgamento nos termos da legislação citada e a jurisprudência transcrita, prevendo que os juros moratórios só são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, conforme o art. 100 da Constituição.

(...)

O acórdão também deve ser rescindido no que tange à verba honorária, estipulada em 10% sobre o valor da indenização pelo magistrado a quo, que deve seguir o quanto estabelecido no artigo 27, §§ 1 e 3º do Decreto-Lei nº. 3.365/41, isto é, limitar-se entre as faixas de 0,5 a 5% da diferença entre o valor fixado na sentença e aquele oferecido inicialmente pelo Poder Público, pois o decisum foi proferido quando já em vigor a MP 1577/97, conforme entendimento jurisprudencial ..."

Por fim, alega a presença dos requisitos: **(a)** dano difícil e de incerta reparação para União, pois já que finalizada a fase conhecimento iniciar-se-á a satisfação do crédito na forma do artigo 730 do CPC, e eventual repetição do indébito envolverá elevados custos operacionais, tanto por parte da Advocacia-Geral da União, como pelo Poder Judiciário; **(b)** a verossimilhança, bastante sólida em razão da uniformidade jurisprudencial que se consolidou em torno do tema discutido, que se reflete na jurisprudência tanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto deste Tribunal Federal Regional.

Este é o sucinto relatório.

Decido.

Preliminarmente anoto ser esta Corte Regional competente para apreciar a presente rescisória porquanto se volta contra julgado da egrégia 2ª Turma deste Tribunal (fls. 196/200).

Igualmente é de se anotar que o trânsito em julgado ocorreu em **06 de maio de 2009** (fl. 315).

O objeto da presente é reverter a coisa julgada sobre dois tópicos do v. acórdão da 2ª Turma, para determinar:

(a) que os **juros moratórios** sejam devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos da Constituição, já que restou violado os artigos 15-B do Decreto-Lei nº. 3.365/41 (incluído pela Medida Provisória nº. 1.901-30, de 24/09/1999, hoje, MP nº. 2.183-56 de 24/08/2001) em vigor quando do julgamento.

(b) que a verba honorária, estipulada em 10% sobre o valor da indenização pela 1ª Instância e mantido no acórdão, deve seguir a regra estabelecida pelo artigo 27, §§1º e 3º do Decreto-Lei nº. 3.365/41, isto é, que seja limitada entre as faixas de 0,5% a 5% da diferença entre o valor fixado na sentença e aquele ofertado inicialmente pelo Poder Público.

O momento é apenas de apreciar o pleito de antecipação de tutela para suspender os efeitos do v. acórdão rescindendo, no que pertine aos juros moratórios e à verba honorária.

É certo que o ajuizamento de rescisórias com pleito de suspensão de execuções tem ocorrido com o fim de retardar os efeitos da coisa julgada, e desde que não estejam claramente presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil cabe ao Tribunal repelir esse estratagem com lastro no artigo 489 do Código de Processo Civil.

Ou seja: como em qualquer caso dos provimentos acautelatórios, também em rescisória a sustação dos efeitos da coisa julgada deve ser concedida com grande parcimônia sob pena de gerar-se descrédito na realização da justiça.

No que tange aos **juros moratórios**, a jurisprudência se pacificou no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2....

3....

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1118103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALEGADO ANATOCISMO. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41. ALEGADA VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.118.103/SP, MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DE 08/03/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO, DOS JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 131/STJ.

1. ...

2. Os juros moratórios serão devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.577/97.

3.....

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 809.698/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 15-B DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. SÚMULA N.º 70/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Segundo entendimento consolidado em ambas as Turmas de Direito Público da Corte, o termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97.

2. Na hipótese, a aplicação do art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, acrescido pela MP n.º 1.577/97, vem sendo discutida desde as instâncias ordinárias, tendo sido a questão analisada expressamente no acórdão recorrido.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EResp 615018/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 175)

Esse entendimento está conforme o que resolveu o STF na Súmula Vinculante n.º 17: DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

Assim, o percentual de **juros moratórios** deve corresponder a 6% ao ano, sendo que o **termo inicial destes**, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir

de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto só a partir desse termo é que se poderá cogitar de efetiva mora. Achando-se em vigor ao tempo do acórdão rescindendo a norma que alterou o Decreto-Lei nº 3.365/41 (artigo 15-B) no tocante aos juros de mora, há indícios de violação a literalidade da lei por parte da decisão rescindenda. No tocante aos **honorários advocatícios**, a r. sentença foi prolatada em 10 de junho de 1998, e a esse tempo ainda não vigia a Medida Provisória nº 2.109 de 21/6/2001, reeditada pela Medida Provisória nº 2.183-54 de 28/6/2001 e subsequentes, que limitou a verba honorária "entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil". Destarte, em se tratando de norma legal que incide sobre verba honorária para minorar os padrões de fixação, não pode retroagir *in malam partem* para alcançar ações propostas anteriormente a sua vigência. Não há que se falar em violação de lei inexistente ao tempo do julgado que se busca rescindir, ainda que confirmado por acórdão proferido quando já em vigor a legislação limitadora. Com tais considerações, **concedo parcialmente** provimento acautelatório para sustar a eficácia do v. acórdão transitado em julgado somente no tocante a fixação dos juros moratórios tal como fixados. Comunique-se ao juízo da 17ª Vara Federal com urgência. Citem-se os réus para contestarem em 30 (trinta) dias (art. 491 do CPC). Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8781/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003626-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003626-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : CELSO ANTONIO CAMILLO e outro
: VERA LUCIA RODRIGUES CAMILLO
ADVOGADO : LUIZ DIAS DA SILVEIRA JUNIOR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00014835420064036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Celso Antonio Camillo e outra, com fundamento no artigo 485, incisos III, V, VII e IX, todos do CPC, contra a Caixa Econômica Federal, objetivando rescindir a sentença proferida nos autos do processo n. 2006.61.05.001483-6, 6ª Vara Federal de São Paulo, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/10/2008 (fl. 332).

Requerem os autores, inicialmente, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Sustentam, em síntese, que no dia 27/11/1998 firmaram com a Caixa Econômica Federal Contrato de Mútuo para a construção de uma casa, objeto da matrícula n. 20.711, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá/SP, lote 07, Quadra "L", com área de 250,00 m2.

Afirmam que não conseguiram efetuar o pagamento das prestações e o imóvel foi leiloadado e arrematado pelo preço vil, de R\$ 61.917,60 (sessenta e um mil, novecentos e dezessete reais e sessenta centavos).

Aduzem que ajuizaram Ação de Anulação de Ato Jurídico n. 2006.61.05.001483-6 perante a 6ª Vara Cível de Campinas/SP alegando, em síntese, excesso de cobrança das prestações, nulidade contratual e do procedimento da execução extrajudicial, inconstitucionalidade e vícios do Decreto-lei n. 70/66, mas a ação foi julgada improcedente e os autores apelaram.

Frisam que a Apelação Cível n. 2006.61.05.001483-6 foi distribuída ao MM. Desembargador Federal André Nekataschalow, integrante da 5ª Turma, que ao examinar o caso negou seguimento ao apelo, fls. 321/329.

Defendem que a presente ação rescisória busca rescindir a Ação n. 2006.61.05.001483-6 ao argumento de que:

a) o Decreto-lei n. 70/66 violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e também os artigos 30, parte final, 31 a 38 do mesmo decreto que foi declarado inconstitucional pela Súmula n. 39 do 1º Tribunal de Alçada

Civil de São Paulo; b) não foi aplicado ao contrato de mútuo as regras do Código de Defesa do Consumidor; c) excesso de cobrança e d) que nos documentos que instruíram o registro da Carta de Arrematação verifica-se que foi realizado por procurador do FIDUCIAL - Consultoria e Serviços Ltda., ou seja, descredenciado pelo BACEN aliado ao fato de que o Banco Industrial e Comercial S/A (agente fiduciário) outorgou poderes para a FIDUCIAL.

Acrescentam, ainda, que a FIDUCIAL outorgou poderes para Antonio Augusto Gouveia Pedroso, porém ele não detinha poderes específicos para assinar a Carta de Notificação, o que demonstra a nulidade de todo procedimento. Por fim, aduzem que não foram notificados acerca do leilão extrajudicial, porque a 1ª notificação foi recebida pela menor impúbere (Juliana Rodrigues Camillo).

Requerem a antecipação da tutela recursal para que a ré se abstenha de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à desocupação do bem.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Cumpra observar que a sentença proferida nos autos da Ação n. 2006.61.05.001483-6 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, fl. 281 desta ação.

Inconformados, os autores apelaram e o recurso foi distribuído ao MM. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da 5ª Turma, que monocraticamente negou seguimento ao apelo, fls. 321/329.

A decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **18/09/2008** (fl. 331). Por fim, a Subsecretaria da 1ª Turma **no dia 22/10/2008** certificou nos autos o trânsito em julgado para as partes recorrerem (fl. 332).

Mesmo com o trânsito em julgado certificado nos autos, os autores ingressaram em 09.12.2008, ou seja, quase 3 (três) meses depois da publicação da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, com Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.048139-4 contra aquela decisão.

Ao examinar o recurso, o Desembargador Federal André Nekatschalow negou seguimento ao agravo ao argumento de que:

"O agravo de instrumento não é recurso cabível para impugnar decisão de Relator.....", fl. 355.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

A presente rescisória foi ajuizada em 11/02/2011, portanto, fora do prazo legal. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória começa a correr a partir do trânsito em julgado da Ação n. 2006.61.05.001483-6, em 22/10/2008, e não do trânsito do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.048139-4, que, ressalte-se, era intempestivo.

Confira-se a lição de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 38ª Edição, Editora Saraiva, pg. 586.

"Art. 495: 5. Termo inicial do prazo: O direito de propor ação rescisória nasce do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendo" (RT 636/167). 'É de se considerar que tem início a contagem do prazo, para efeito da propositura da ação rescisória, no momento em que já não cabe qualquer recurso da decisão rescindenda, por não ter exercitado, ou por não ser mais exercitável" (STF -Pleno: RTJ 120/958, a citação é do voto do Min. Djaci Falcão).

Ademais, interpor Agravo de Instrumento contra decisão monocrática do Relator configura erro grosseiro, portanto, não se poderia contar o prazo para a ação rescisória a partir do trânsito em julgado de recurso manifestamente inadmissível, como pretende os autores nesta ação.

Ante ao exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 8767/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001511-96.1990.4.03.6100/SP
93.03.006887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : RICARDO GARCIA
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outros
No. ORIG. : 90.00.01511-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Ricardo Garcia (fl. 93), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário habilitado para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000626-97.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.000626-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE : OSWALDO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : OSWALDO LIMA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 91.00.00101-1 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado contra ato do Juízo de Direito da 1ª Vara de Osasco, na função jurisdicional federal delegada, que, em sede de execução do julgado, determinou a expedição do alvará de levantamento em nome do autor. Autorizou, igualmente, o gerente da Caixa Econômica Federal proceder à transferência do valor depositado para uma conta judicial a disposição daquele juízo (junto ao BANESPA - posto bancário localizado naquele fórum).

Alegou o impetrante, em apertada síntese, que a decisão da autoridade impetrada fere direitos do advogado, conforme disposto na Lei nº 8.906/94, razão pela qual impetrou o presente writ, postulando a concessão de liminar, no sentido de que a partir desta ação a autoridade impetrada determine a expedição do referido alvará apenas em nome do causídico, a quem detém plenos poderes para assim o proceder.

Distribuído o feito à relatoria da então Des. Federal Suzana Camargo, foi indeferida, em 14.01.2000, a liminar requerida.

Solicitadas informações. Foram elas prestadas a fls. 41/42.

Parecer Ministerial ofertado a fls. 44/46, opinando pela denegação da segurança.

É a síntese do necessário. Decido.

Destaco, inicialmente, que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis tanto às ações rescisórias como em mandados de segurança, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "*recurso*" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Reconheço que o mandado de segurança não tem natureza recurso e nem deve ser manuseado como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo "*iter*" procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei

processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir o mandado de segurança.

A aplicação do art. 557 do CPC em mandados de segurança originários é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos mandamentais. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a RMS 24298 AgR, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 11.04.2003, pág. 0042; MS 23931/DF e 23373/MG, Rel. Min. Sidney Sanches, DJs 09.05.2001, pág. 0007, e 19.04.1999, págs. 32, respectivamente.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer. São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado; b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior; c) ou houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações mandamentais cujos pedidos são manifestamente improcedentes, tal o caso dos autos.

Não tem o mandado de segurança a natureza de mero sucedâneo do agravo de instrumento, conforme firme jurisprudência, revelada, entre outros, pelo seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça (ROMS nº 8516/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 04.08.1997):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APOS O ADVENTO DA LEI N. 9.139/95. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. IMPETRAÇÃO DE OUTRO WRIT, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Antes do advento da lei 9.139/95 ("lei do agravo"), admite-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro writ. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em writ, cabe tão somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não ha mais que se falar em writ para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE.

II - ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado "efeito suspensivo ativo". Interpretação teleológica do "novo" art. 558 do CPC. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

III - Recurso ordinário conhecido, mas improvido."

No âmbito da 2ª Seção desta Corte, inclusive, é integralmente pacificada tal orientação, reservado o cabimento do mandado de segurança apenas a casos excepcionais, de que não se cogita na espécie dos autos, conforme revela o acórdão extraído do julgamento do AGMS nº 96.03.032795-6, Relatora Des. Fed. Lúcia Figueiredo, DJU de 09.10.96, pág. 076212, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE LHE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 9.139/95. IMPROVIMENTO.

I - Em face da vigência da Lei nº 9.139, de 30.11.95, bem como da interpretação que lhe foi dada por este colegiado, tornou-se incabível, em geral, a via do mandado de segurança para atacar a decisão liminar proferida no 1º grau.

II - Com efeito, além de possibilitar ao relator a atribuição de efeito suspensivo ao agravo em situações pertinentes, admite-se, nesta Corte, a concessão de efeito "ativo", isto é, concede-se a providência acauteladora nos casos em que a mera suspensão da decisão agravada viesse a ser inútil.

III - Ressalte-se, ademais, que não obstante entenda continuarem convivendo as duas possibilidades - quais sejam, tanto a impetração de mandado de segurança, quanto a interposição de agravo-, compartilho, objetivamente, da posição majoritária deste órgão colegial para negar seguimento a "mandamus" ajuizado após a entrada em vigor da Lei nº 9.139/95.

III - Agravo regimental improvido."

Ora, o mandado de segurança não pode substituir agravo de instrumento, o recurso cabível para impugnar decisões interlocutórias, como no caso dos autos, mesmo porque como se verifica, na espécie, o provimento judicial impugnado não se revestiu de qualquer excepcionalidade nem tampouco caracterizou-se por ser teratológica, únicas situações, a meu ver, a justificarem a abertura da via mandamental.

Ocorre que o Mandado de Segurança, ação de índole constitucional, destina-se à proteção de direito líquido e certo, em face de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder. Não podendo ser utilizado, no entanto, como sucedâneo de recurso próprio, principalmente se considera o efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (artigos 527, inciso II e 588 do CPC), como para a apelação (artigos 520 e 558 e parágrafo único do CPC). Esse, inclusive, o entendimento contido no enunciado da Súmula nº 267, do Colendo STF:

Súmula nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Na verdade, está o impetrante pleiteando a substituição indevida do Agravo de Instrumento, posto que o pedido inicial (de competência da Seção) usurpa a competência das Turmas competentes para a apreciação e julgamento do agravo de instrumento, o que significaria violação ao princípio do juiz natural.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF.

2. A decisão, proferida por juiz singular, que indefere pedido de expedição de ofício para cumprimento imediato e preferencial de sentença enseja agravo, impassível de ser substituído pelo mandado de segurança.

3. Admitido o writ e denegado, é lícito ao Tribunal Superior, em recurso ordinário, com ampla devolutividade, aferir a carência de ação pela impropriedade da via eleita ab origine.

4. Sujeita-se ao duplo grau de jurisdição (art. 475, II, do CPC) sentença proferida em desfavor da fazenda pública estadual, reconhecendo direito de creditamento de ICMS pago a maior e a sua transferência aos substitutos tributários, inexistindo, destarte, direito líquido e certo do impetrante de executar provisoriamente o decismum.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RMS 15840/SP - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 23.06.2003)

Vale lembrar, ainda, que subsiste no nosso ordenamento processual civil, o princípio da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade, ou seja, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

Quanto ao mais, nada há a macular a r. decisão proferida pelo d. Juízo *a quo*, porque a determinação de que a parte seja intimada da expedição de alvará, considerando que o alvará pode ser até mesmo expedido em nome da parte, em nada atinge direito do advogado e não está o juízo, com isso, assistindo ou, como quer o advogado, representando a parte, mas, contrariamente, prestando relevante serviço, ao dar conhecimento ao jurisdicionado de que o recebimento, tão esperado, já pode ocorrer.

De se notar que os poderes especiais de receber e dar quitação habilitam o advogado a obter os alvarás, contudo, ainda que especiais, não têm o condão de autorizar a substituição da parte pelo seu patrono no que tange à titularidade das importâncias pagas.

Bem de se ver que não houve direito líquido e certo violado ou ameaçado pelo ato impugnado pelo presente mandado de segurança; ao revés, verifica-se tratar-se de ato compatível com a administração da justiça, pertinente com o caso dos autos.

Não se olvide que as causas originárias são de natureza previdenciária, que já foi alvo de tantas fraudes, além de envolver parte hipossuficiente (os beneficiários da Previdência Social), exigindo o máximo de cautela por parte daqueles que administram a Justiça.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, *caput*, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, denego a segurança impetrada.

P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0072054-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELSON TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIA TEIXEIRA BUENO PEREIRA
No. ORIG. : 97.00.00192-5 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Preenchidos os pressupostos processuais, admito os embargos infringentes.

O recurso é tempestivo, na medida em que o *dies a quo*, ao contrário do defendido pelo INSS, em contrarrazões, corresponde a 19/08/2010, vez que a Defensoria Pública obteve vista dos autos somente em 18/08/2010.

À UFOR para redistribuição e anotações pertinentes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 RECLAMAÇÃO Nº 0084186-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
RECLAMANTE : ROSIMEIRE LEOPOLDO FEITOSA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
RECLAMADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00300-0 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de Reclamação manejada por Rosimeire Leopoldo Feitosa contra sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara em Birigui, São Paulo, investido na função de Juízo Federal, que apreciou o mérito do Processo n. 077.01.2005.015037-2, número de ordem 01.04.2005/003000, então em trâmite naquele Ofício, com fulcro no art. 13 da Lei 8.038/90, *in litteris*:

"Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível."

2. Resenha a reclamante, em síntese, que:

"(...)

RECLAMAÇÃO, com base no artigo 13 da Lei 8.038/90, contra Sentença que apreciou o mérito do Processo nº 077.01.2005.015037-2/000000-000 (nº de ordem 3000/2005), em trâmite perante a 4ª Vara Cível de Birigui/SP que contrariou o Acórdão proferido no Agravo De Instrumento nº 2006.03.00.006989-9, AG 259290, exarada pela Des. Fed. Vera Jucovsky - 8ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelos fatos e motivos abaixo exarados: A reclamante é autora da AÇÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO, que move contra o INSS, em trâmite perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Birigui-SP, registrado o feito sob o n.º 077.01.2005.015037-2/000000-000 (nº de ordem 3000/2005).

O Ilustre Magistrado (...), em sede de decisão interlocutória, início litis, proferiu a seguinte decisão no feito:

'O período anterior à idade de 14 anos é impossível juridicamente consoante art. 11, III da LBPS. Cite-se com as advertências legais. Defiro os benefícios da Lei 1.040/50, se em termos. Birigui, 11/1/2006 (Assinatura do Magistrado).' Os patronos tomaram ciência da decisão em 19/01/2006.

Tempestivamente, a autora interpôs o Recurso de Agravo de Instrumento cujo efeito suspensivo foi deferido e assim decidido (2006.03.00.006989-9; AG 259290 - Des. Fed. Vera Jucovsky - 8ª Turma):

'9. (...) Cumpre realçar que é admissível o cômputo de tempo de serviço a partir dos 12 (doze) anos de idade, nos termos da Constituição Federal que precedeu a de 1988. (...) 13. De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual exercício de atividade laborativa em período anterior a 14 (catorze) anos de idade, como pleiteado na exordial, a fim de se evitar o cerceamento do direito, de modo a eivar de nulidade o processo. 14. Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.'

O Tribunal Regional da 3ª Região informou devidamente aquele juízo acerca do deferimento do efeito suspensivo dado no indigitado agravo em fls 33/36.

Pois bem, ocorre que ao apreciar o mérito do presente feito, o magistrado de primeiro grau, em sede de preliminar salientou que (fls. 55):

'Preliminarmente, tendo em vista que não foi dado nenhum efeito ao agravo interposto, prevalece a decisão no sentido de que o labor rural só pode ser contado a partir dos 14 anos de idade.'

Com base na preliminar de julgamento acima mencionado, o pedido deduzido em juízo foi julgado parcialmente procedente referente a todo o período deduzido na inicial.

O Magistrado 'a quo' consignou na sentença de fls. 55/56 que nenhum efeito foi dado ao agravo interposto, ignorando as informações prestadas em fls. 33/36.

Com o fim de resolver o impasse com os instrumentos jurisdicionais colocados à disposição da autora, tempestivamente foi oferecido Embargos de Declaração, fls. 58/60, cuja decisão foi a seguinte:

Conheço dos embargos e denego provimento, já tal questão foi apreciada em fls. 52 e inexistente razão no agravo. Oficia-se, para instruir tal recurso. (assinatura)

A apreciação mencionada de fls. 52 refere-se tão somente a informação da interposição do agravo de instrumento para fins de cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a decisão proferida em sede de agravo de instrumento concedeu o efeito suspensivo, tornando sem efeito a decisão do Magistrado 'a quo', seria vedado a ele desconhecer da apreciação do pedido referente ao período impugnado.

Consta na decisão do efeito suspensivo do Agravo de Instrumento a legitimidade do reconhecimento do pedido referente ao período de 12 aos 14 anos, bem como a determinação da realização da prova referente àquele período. O D. Magistrado ofendeu frontalmente a determinação da Desembargadora Federal Relatora do Recurso de Agravo ao não apreciar o pedido formulado de contagem de tempo de serviço dos 12 aos 14 anos de idade.

O presente instituto processual visa preservar a competência de Tribunal, bem como a autoridade de seus julgados. 'Ex positis' - comprovando-se os fatos através da documentação anexada após o prazo da requisição de informações - é a presente para que seja julgada procedente, determinando-se o imediato cumprimento de medida adequada para a garantia da autoridade da decisão deste Tribunal, com o conseqüente reconhecimento do período laboral dos 12 aos 14 anos."

3. Informações do Juízo (fls. 75-76):

"Pelo presente, em atenção ao vosso ofício, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações a mim solicitadas, relativas à Reclamação nº 2006.03.00.084186-9.

Trata-se de Ação Declaratória de Contagem de Tempo de Serviço que Rosimeire Leopoldo Feitosa move em face do Instituto Nacional de Seguro Social, feito nº 3000/05.

Por despacho datado de 11/01/06, determinei a exclusão do período anterior à idade de 14 anos de trabalho da requerente, por ser impossível juridicamente, consoante do artigo 11, inciso III da L.B.P.S.

A autora agravou da decisão, sendo-lhe deferido o efeito suspensivo ativo.

Diante disso, ousou discordar da manifestação de Vossa Excelência já que o agravo não foi definitivamente julgado até a presente data ou mesmo comunicação nesse sentido.

Pelo r. decisum de Vossa Excelência, o efeito suspensivo ativo era apenas para que o Juízo possibilitasse à parte a prova do período anterior a idade de 14 anos o que ocorreu nas instruções como mesmo se observa pelos depoimentos das testemunhas transcritos constando expressamente que o autor iniciou o labor aos 10 anos.

A decisão monocrática não determinou a impossibilidade do Juízo proferir sentença.

Diante disso, smj, o agravo perdeu o objeto com a prolação da sentença que deverá desafiar recurso de apelação que inclusive foi oferecido pela autora e devidamente recebido, aguardando as devidas contra razões.

Nesta esteira, incabível a reclamação porque este Juízo primou por obediência ao comando da segunda instância em determinar a possibilidade da prova que ocorreu devidamente na instrução. Por fim, esclareça-se que o feito se encontra suspenso por decisão de Vossa Excelência, a partir da comunicação, aguardando nova deliberação para que a sentença seja ou não mantida por esse E. Tribunal.

(...)"

4. *Parquet Federal (fls. 171-173): "extinção sem julgamento do mérito da reclamação interposta, ante a inexistência de previsão normativa para o seu processamento por esta Corte".*

É o relatório.

Decido.

5. Dispõem os arts. 102, inc. I, letra "l", e 105, inc. I, letra "f", da Constituição Federal:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

(...)"

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

(...)"

6. Quanto aos Tribunais Regionais Federais, contudo, o legislador constituinte silenciou sobre tal instituto.

7. Por outro lado, a Lei 8.038/90, invocada pela parte reclamante, instituiu normas procedimentais apenas para os âmbitos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, *ex vi* do seu Capítulo II, arts. 13 a 18, *in litteris*:

"Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias;

II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

Art. 15 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

- Art. 16 - O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.
- Art. 17 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.
- Art. 18 - O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente."
8. Outrossim, tampouco o Regimento Interno desta Casa contemplou sua figura. Embora o inc. XXII do art. 63 mencione-a, este dispositivo meramente elenca classes processuais, para fins de autuação, distribuição e adoção de medidas, no que concerne às várias postulações apresentadas na Corte, inclusive, se o caso, para negativa de seguimento a requerimento tido por inadmissível.
9. Não há, para além disso, qualquer previsão procedimental para a Reclamação, *in exemplis*, com relação ao rito.
10. Não prospera, ainda, argumentação referente ao art. 381 do RITFR3ªR, combinado com os arts. 187 a 192 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Raciocinar dessa forma implica conferir ao Tribunal Regional Federal qualquer atribuição do STJ, o quê, constitucional, legal e logicamente é descabido.
11. A propósito, a jurisprudência, em casos que tais, é assente de que:
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.
- Agravo regimental interposto contra decisão determinante da negativa de seguimento à reclamação, ofertada em face de magistrado da Justiça Estadual, por prolação de decisão, pretensamente, ofensiva à autoridade de provimento emanado deste Tribunal.
- Inexistência de previsão normativa, quanto à possibilidade de manejo da medida agilizada: a Constituição não contempla tal figura, no que tange aos Tribunais Regionais Federais; a prescrição da Lei nº 8.038/90, específica ao tema, está fora do raio de aplicação às referidas Cortes; sendo certo que o dispositivo do Regimento Interno deste Colegiado cuida, apenas, de fixar, como classe processual, o instituto, sem pormenorizar disciplina e rito. Precedentes. - Agravo regimental improvido." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, RCL 13, proc. 2001.03.00.017155-6, rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 CJ2 23/6/2009, p. 154)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO NÃO ADMITIDA POR FALTA DE PREVISÃO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.
1. A Segunda Seção, no julgamento dos agravos regimentais nas reclamações de registro nº 1999.03.00.039285-0 e 2000.03.00.033348-5, por maioria, entendeu como inadmissível o 'remédio' processual em tela por falta de previsão procedimental regimental.
2. Alegações da agravante de violação ao artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 126 do Código de Processo Civil rechaçadas de plano por se tratarem apenas de dispositivos legais que auxiliam o juiz natural no deslinde de determinada lide, no caso de lacuna ou obscuridade de lei.
3. Reclamação não constitui processo, mas sim, procedimento que visa garantir o cumprimento de decisões judiciais, inexistindo, portanto, lide a ser dirimida.
4. Mera classificação de feito trazida pelo Regimento Interno do Tribunal em seu artigo 63, inciso XXII, e aclamada pela agravante como previsão regimental não foi considerada pela Segunda Seção como norma regimental para o processamento das reclamações no âmbito deste Tribunal.
5. Agravo regimental não provido." (TRF - 3ª R., 2ª Seção, RCL 57, proc. 2007.03.00.081625-9, rel. Des. Fed. Nery Junior, maioria, DJU 28/3/2008, p. 796)
"RECLAMAÇÃO - PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DE V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 1995, EM FACE DA UNIÃO - PRETENSÃO DE INTANGIBILIDADE CONTRA LEI FEDERAL DE 1998, CUJA SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA É ATRIBUÍDA À PETROBRÁS - REDIRECIONAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO, DA 4ª TURMA PARA A 2ª SEÇÃO, NAS MÃOS DO MESMO RELATOR.
1. Sem a previsão expressa da Constituição Federal, com a restrição da Lei Federal nº 8658/93 à aplicação da Lei Federal nº 8.038/90, não cabe reclamação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Analogia com precedente plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2212/CE.
2. No caso concreto, ainda no âmbito do direito de petição, a pretensão é manifestamente incabível: o v. Acórdão diz respeito a lei de 1991 e transitou em julgado em 1995; a nova exigência tributária foi instituída por lei de 1998; a ação originária foi movida em face da União e a sujeição passiva de 1998 afeta a PETROBRÁS.
3. Ainda que houvesse - e não há - autorização normativa, para a redistribuição do feito da Turma para a Seção, não caberia dirigir a escolha da relatoria nas mãos do mesmo Magistrado.
4. Rejeição da preliminar de incompetência da 2ª Seção. Não conhecimento da reclamação. Revogação de todos os efeitos da medida liminar." (TRF - 3ª R., 2ª Seção, RCL 6, proc. 1999.03.00.039285-0, rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 12/6/2008)
"PROCESSO PENAL. RECLAMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO. CUMPRIMENTO IMEDIATO. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. ATOS INSTRUTÓRIOS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA.
1. Consoante precedente da Quarta Seção deste Regional, o procedimento da reclamação estabelecido no art. 13 da Lei 8.038/90, restringe-se aos Tribunais Superiores, inexistindo previsão legal ou regimental para sua aplicabilidade perante esta Corte.
2. Pedido conhecido como correição parcial, eis que alegado equívoco da decisão monocrática, não sujeita a recurso, em ação penal.

3. As decisões liminares e Acórdãos desta Corte em sede de habeas corpus devem ser cumpridos de imediato, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado.

4. Uma vez declinada a competência, caberá ao Juízo competente decidir pelo aproveitamento ou não dos atos processuais realizados." (TRF - 4ª R., 8ª T., PET 200604000131297, rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, DJ 22/11/2006, p. 697) (g. n.)

12. Ad argumentandum, registre-se o julgamento da AC 1167115 (proc. 2007.03.99.000685-6) em 31/8/2009 (art. 557, CPC), tendo sido provido parcialmente o recurso autárquico, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre o período de 13/2/1983 a 31/12/1983, passível de contagem, exceto para fins de carência, e negado seguimento ao apelo da parte autora; opostos embargos declaratórios e apresentado posterior agravo regimental pela última, àqueles foi negado seguimento, sendo que este foi desprovido. Atualmente, o processo encontra-se em fase de processamento de Recurso Especial.

13. Ante o exposto, porquanto manifestamente inadmissível a reclamação, nego-lhe seguimento (art. 557, CPC). Revogo a decisão de fl. 70.

14. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

15. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105782-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA DE PAULA SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00029-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

À vista do parecer ministerial, informe o autor, comprovando, se o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do documento de fl. 186, foi concedido à ré, por força de decisão judicial ou administrativa.

Após, à conclusão para oportuno julgamento.

São Paulo, 02 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020683-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : NELY FURILE RUIZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00021-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora para se manifestar em relação à contestação do INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026306-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : APARECIDA ANUNCIATA CIANFA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
CODINOME : APARECIDA ANUNCIATA CIANFA ARMINHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.12.007155-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que efetivamente pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030049-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANA MARQUETI POLO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.010777-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requeiram as partes as provas que pretendem efetivamente produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006487-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : FRANCISCA OSCARLINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.05335-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que efetivamente pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025692-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025692-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ELZA ZANON RIBEIRO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00052-8 1 Vr PACAEMBU/SP

Desistência

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Elza Zanon Ribeiro, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do INSS, objetivando rescindir julgado que julgou improcedente o pedido para concessão de aposentadoria rural por idade, ao argumento de que a demandante não lograra comprovar sua condição de rurícola.

Finda a fase instrutória, a autora atravessou petição (fls. 305 - reg. 2011.0173389-DESI/USE3), pleiteando a homologação de seu pedido de desistência do presente pleito.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Descabida a condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 236).

P.I., arquivando-se, oportunamente, os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000458-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : CLEMENTINA FABOCCI DE CAMPOS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.02311-1 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que negou provimento a agravo legal, que deu provimento ao recurso da autarquia para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ao fundamento de que o início de prova material do marido não poderia ser aproveitado por sua esposa porque a prova material mais recente - informações do CNIS - o caracterizavam como trabalhador urbano - na condição de pedreiro.

A autora sustenta que o referido julgado incidiu em violação à literal disposição dos arts. 202, I, da CF, e 143 da Lei 8213/91, bem como em erro de fato, pois que contrariou as provas reunidas no feito originário.

Por fim, sustenta a existência de documentos novos aptos à procedência do pleito formulado na lide originária, pois que um deles a qualifica como trabalhadora rural, em 1986, e o outro, os seus pais.

Assim, pede a antecipação da tutela jurisdicional para a imediata implantação do benefício.

Posterguei a análise do requerimento de antecipação da tutela para após a vinda da contestação (fls. 126).

A autarquia contestou, apresentando documentos (fls. 133/164). Arguiu preliminar de falta de interesse processual, pois a autora estaria a rediscutir o quadro fático amplamente analisado na lide originária. No mérito, sustentou que: (1) quanto à violação à lei, o colegiado decidiu que a autora não se desincumbiu do dever de provar o fato constitutivo do seu direito, pois o início de prova material apresentado, por ser antigo, não logrou afastar a condição de trabalhador urbano do marido, fato amplamente comprovado por documentos mais recentes; (2) quanto ao documento novo, a certidão eleitoral foi produzida depois do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, e a certidão de casamento dos pais recai no mesmo vício apontado na lide originária, ou seja, é anterior aos documentos mais recentes, que comprovam que o marido da autora é trabalhador urbano; (3) quanto ao erro de fato, houve controvérsia acerca da condição aqui questionada e pronunciamento judicial - a autora não comprovou ser trabalhadora rural -, incidindo no óbice do § 2º do art. 485, CPC.

Em réplica (fls. 168/178), a autora renova os fundamentos elencados na inicial.

É o relatório.

Analisando, primeiro, a preliminar de ausência de interesse processual, pois, se existente óbice ao regular prosseguimento da demanda, obviamente a antecipação da tutela restará prejudicada.

Quanto a ela, não merece prosperar.

Primeiro, porque há uma decisão transitada em julgado, e a única maneira de afastar o comando dali emanado é por meio da sua rescisão, sendo a ação rescisória apta a fazê-lo.

Por outro lado, afirmar que a autora está a rediscutir o quadro fático probatório é o próprio fundamento que justifica a rejeição do pleito rescisório, razão pela qual somente com a análise do mérito poder-se-á incursionar por esse fundamento.

Passo à análise do requerimento de antecipação da tutela.

O art. 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida na inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Segundo se extrai dos fundamentos da decisão proferida no feito originário, a causa para o indeferimento do pleito lá formulado foi, além da imprestabilidade do início de prova material apresentado - o certificado de reservista que qualifica o marido da autora como lavrador é anterior ao seu casamento (de quem emprestaria a condição de trabalhador rural), bem como as anotações constantes do CNIS de que o marido da autora passou à condição de trabalhador urbano.

Confira-se trechos da decisão:

"Muito embora o Certificado de Reservista de fl. 09 qualifique o marido da autora como "trabalhador rural braçal s/exp." em 25 de agosto de 1952, não pode ser aproveitado em favor dela por ser anterior a celebração do casamento. As informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais às fls. 30/33, noticiam que a autora possui o benefício de pensão por morte previdenciário (Esp. 21) desde 25 de agosto de 1993, com atividade de comerciante e filiação de contribuinte individual. E, ainda, consta apensados aos autos o procedimento administrativo da concessão deste benefício, onde se pode constatar a relação dos salários-de-contribuição de fl. 07 no período intercalado entre dezembro de 1975 e março de 1990, a Certidão de Casamento de fl. 14 datada de 30 de julho de 1955, as Certidões de Nascimento de fls. 10 e 11 de 18 de março de 1976 e 25 de abril de 1982, a inscrição de contribuintes de tributos municipais de fl. 12 de 01 de outubro de 1993, todos qualificando o marido da autora como pedreiro.

Como se vê, não há nos autos início razoável de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

(fls. 99/100)

Como se vê, não se desautorizou a conclusão de que o marido da autora iniciou sua atividade como trabalhador rural, mas que tal atividade foi abandonada e sucedida pela de trabalhador urbano, com regulares contribuições na condição de pedreiro.

Ora, se o início de prova material restou descaracterizado, seja pela sua imprestabilidade, considerada a data em que foi expedido, seja pelo desempenho de atividade urbana mais atual, a concessão do benefício rural a quem não comprovou a atividade mediante início de prova material, na verdade, violaria a regra do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, nos termos da Súmula 149 do STJ, razão pela qual não antevejo a verossimilhança das alegações quanto à suposta violação à lei.

Quanto aos documentos tidos por novos, também não vejo a verossimilhança das alegações.

A certidão de casamento dos pais, expedida em 16-06-1998, que relata que os pais da autora teriam se declarado lavradores em 15-08-1936 (fls. 121 - data do casamento), em nada a aproveita, pois que, tendo se casado em 30-07-1955 (fls. 83: a certidão de casamento que instruiu a lide originária não foi trazida a estes autos), recai no mesmo óbice já apontado na lide originária, ou seja, as provas da atividade urbana mais recente descaracterizam o início de prova material mais remoto.

Quanto à certidão expedida pela Justiça Eleitoral em 02-10-2009 (fls. 120), não se trata de documento já existente, mas produzido depois do trânsito em julgado da decisão rescindenda (fls. 118 - 03-08-2009), sem aptidão, portanto, para atender à exigência do art. 485, VII, do CPC:

"Art. 485 - ...

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

..."

Quanto ao erro de fato, também não vislumbro o reconhecimento da tese aqui ventilada, uma vez que a transcrição dos fundamentos da decisão questionada denotam que as provas carreadas à lide originária foram apreciadas e houve pronunciamento judicial acerca da sua aptidão para comprovar os fatos alegados, e se concluiu - certo ou errado - que não foi provada a condição de trabalhadora rural sustentada àquela época.

Na verdade, o que pretende a autora é a reapreciação de tudo o quanto foi produzido na lide originária, de modo a suprir a deficiente atuação do causídico, pois a ação rescisória não é recurso, só se cogitando de rescisão do julgado quando presentes uma das situações previstas no art. 485 do CPC.

Não é, portanto, possível a reapreciação da prova, o que me leva a concluir pela ausência de verossimilhança das alegações, o que, ainda que presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não é suficiente à antecipação da tutela.

Indefiro o requerimento de antecipação da tutela.

Intime-se.

Após, ao representante do MPF, para o parecer.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013066-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
IMPETRANTE : MARIO ROSSI
ADVOGADO : JOSE IZAIAS LOPES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.19.002562-4 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por Mario Rossi, com pedido de liminar, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, nos autos do processo que ali tramita sob o n.º 2006.61.19.002562-4, determinou ao INSS que juntasse aos autos laudo referente à perícia médica realizada para a cessação do benefício recebido pelo impetrante. Aponta, ainda, como autoridade coatora o Procurador Federal que atua no feito em questão, o qual teria descumprido ordem proferida por esta Corte.

Sustenta o impetrante, em suma, que tem direito líquido e certo ao restabelecimento do auxílio-doença NB 505.369.099-1, cessado indevidamente por alta programada, por força de decisão deste Tribunal Regional Federal proferida em sede de agravo de instrumento (Processo nº 2007.03.99.00.061956-9). Postula a concessão de medida liminar para que o INSS cumpra ou para que a autoridade judicial faça cumprir a decisão judicial.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para concessão do mandado de segurança, portanto, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Inicialmente, analiso a impetração quanto à insurgência em face da decisão emanada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que determinou que a autarquia previdenciária prestasse informações sobre a cessação do auxílio-doença em questão, ao invés de determinar o pronto restabelecimento do benefício pretendido.

É de se ressaltar que a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, após edição da Lei n.º 9.139, de 30/11/1995, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, ficou restrita a casos excepcionalíssimos.

Neste sentido, encontra-se consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos exatos termos da Súmula 267:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

No presente caso, verifica-se que a decisão impugnada trata-se de decisão tipicamente interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento.

Assim, outra conclusão não resta senão a de que o impetrante pretende, na verdade, utilizar-se do presente mandado de segurança como sucedâneo de recurso ordinário, para o qual existe previsão legal específica. Tal prática, contudo, é afastada pelo artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009, que expressamente diz ser vedada a concessão de mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

É de se salientar, ainda, que a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança independentemente da interposição do recurso cabível apenas nas chamadas decisões teratológicas, dotadas de extrema ilegalidade ou abuso de poder, que não é o caso da decisão atacada pelo presente *mandamus*.

Este é o entendimento reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ADICIONAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475, II, CPC) - INCOMPATIBILIDADE COM REGRA ESPECÍFICA (ART. 520, IV, CPC) - EFEITO SUSPENSIVO - VIA PROCESSUAL INCORRETA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, anote-se que o parágrafo único, do art. 800, do Código de Processo Civil, garante à parte, interposto o recurso, quer ordinário, quer excepcional (RE e REsp), a faculdade de pedir ao Tribunal competente, através do procedimento acautelatório, o efeito suspensivo que não vislumbrou, porquanto não apreciado este, muitas vezes, pode encontrar-se desamparada. Logo, houve incorreção na via processual eleita, uma vez que, diante da atual legislação processual, o writ não pode ser considerado como sucedâneo recursal, prestando-se, exclusivamente, à defesa de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Contudo, estando a questão preclusa, aprecia-se o mérito.

2 - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, a Remessa Ex Officio contida no art. 475, II, do Estatuto Processual Civil, não cabe em fase de embargos à execução, sendo de rigor o recebimento da apelação de sentença que os julga improcedentes, somente no efeito devolutivo, conforme preceitua o art. 520, IV, do mesmo diploma legal.

3 - Precedentes (REsp n^os 234.629/SP e 226.228/RS).

4 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, ROMS 11503/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 23/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 289).

Também foi o posicionamento adotado pela Primeira Seção desta Corte Regional, por unanimidade, em julgamentos semelhantes, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. RECURSO PRÓPRIO INTERPOSTO CONCOMITANTEMENTE. LEI N^o 9.139/95. VIGÊNCIA. INVIABILIDADE DO 'WRIT'. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O mandado de segurança não se apresenta viável quando utilizado, concomitantemente, ou, ainda, como substitutivo do recurso a ser interposto na vigência da Lei n^o 9.139/95, que instituiu o novo regime de agravo de instrumento a ser apresentado diretamente junto ao respectivo Tribunal, inclusive com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, ainda mais quando constatada que a decisão impugnada foi prolatada por juiz competente e exarada em processo válido e regular, não resultando evidenciado, também, esteja a constituir flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

II. Agravo a que se nega provimento." (AGMS n.º 2000.03.00.057746-5, Relator Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, j. 19/09/2001, DJU 19/03/2002, p. 335).

"AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO.

I- A utilização da ação mandamental somente se dará em situações extremas, em que o acautelamento de direitos não seja possível por qualquer outro meio ordinário de controle jurisdicional.

II- A possibilidade de impetração do mandado de segurança, inclusive sem a interposição do recurso cabível, está restrita às hipóteses de decisões teratológicas.

III- Aplicação do artigo 5º, inciso II, da Lei n^o 1533/51 e da Súmula n^o 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

IV- Agravo regimental improvido." (AGMS n.º 2000.03.00.055765-0, Relator Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, j. 04/04/2001, DJU 07/06/2001, p. 431).

Não se vislumbra, por outro lado, que a decisão impugnada tenha caráter teratológico, a justificar o manejo do mandado de segurança. Isto porque, do compulsar dos autos, verifica-se que a decisão proferida por esta Corte no agravo de instrumento, a qual se alega ter sido descumprida pela autoridade impetrada, limitou-se a afastar a chamada "alta programada", ou seja, determinou que o benefício fosse mantido até que nova perícia médica fosse realizada administrativamente, sem garantir, contudo, que o benefício seria concedido até o término da ação subjacente.

Desta forma, de rigor a conclusão de que pretende o impetrante utilizar a presente ação mandamental como sucedâneo recursal, o que acarreta a inexistência, no caso, de interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/adequação, a justificar a impetração do presente *mandamus*.

No tocante ao ato coator imputado ao Procurador Federal que atuou no feito subjacente, este Tribunal carece de competência para o conhecimento do mandado de segurança neste aspecto, nos termos do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, na forma da fundamentação.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013859-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : GUMERCINDO JOSE MARIANO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06577-9 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao autor para se manifestar em relação à contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018817-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : LUZIA ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.63.19.002837-2 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Lins/SP, nos autos do processo nº 0002382-04.4.03.6108, ajuizado por Luzia Alves de Carvalho em face do INSS.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Lins, por entender ser absolutamente incompetente para análise do pedido, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº. 10.259/01. Assevera que a autora tem domicílio em Duartina, que integra o foro do Juizado de Lins, cuja competência é absoluta.

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que a autora tem a prerrogativa de ajuizar a demanda na Vara Estadual sediada em seu domicílio; na Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio ou no Juizado Especial Federal com competência sobre a área do seu domicílio. Sendo, portanto, caso de competência territorial, é de ser observada a Súmula nº 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo a examinar o presente conflito. Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do artigo 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsiste à autora o direito de ajuizar a demanda no Juízo Federal com competência sobre a área do seu domicílio (Justiça Federal de Bauru) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação previdenciária no Juízo Federal de Bauru.

Outro não é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Em suma, só poderíamos falar em incompetência absoluta, se no foro do domicílio da autora tivesse sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Como não houve, a ela cabe a opção, ajuizando a demanda na Justiça Federal de Bauru ou no Juizado Especial Federal de Lins. Tratando-se, portanto, de competência relativa, não poderia o magistrado alterá-la de ofício, nos termos da Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021383-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DURVALINO FRANCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.012760-3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 485, incs. III, V, VII e IX, do Código de Processo Civil.
2. Sustenta, em síntese, que o período urbano contado para fins de concessão judicial de aposentadoria por idade no sistema geral de Previdência Social, de 12/3/1973 a 31/12/1977, já fora computado por regime próprio para aposentação da parte ré, professor da rede estadual de ensino.
3. A análise da medida antecipatória foi postergada, tendo sido determinado ao Instituto comprovasse que o réu jubilou-se no regime estatutário e que, para tanto, utilizou o lapso de tempo objeto de irrisignação.
4. Vieram aos autos documentos: o de fl. 190, do Governo do Estado de São Paulo, Secretaria de Estado da Educação, Departamento de Recursos Humanos, esclarecendo que Durvalino Franco de Souza encontrava-se inativo desde 19/5/2000; e os de fls. 211-213, da Secretaria de Estado da Educação, Coordenadoria de Ensino do Interior, Diretoria de Ensino da Região de Bragança Paulista, referentes ao Processo de Contagem de Tempo de Serviço nº 0710/0041/00-DER.BP, indicando como efetivamente calculado o interstício discutido (de 12/3/1973 a 31/12/1977).

5. Citado, o réu contestou (fls. 255-278). Sobre a questão veiculada pela autarquia federal, de duplo uso do intervalo em voga, limitou-se a afirmar que teria prestado serviços como barbeiro, circunstância reconhecida pela sentença, pelo quê, mesmo que excluído o lapso em comento, faria jus à aposentadoria que lhe foi deferida no processo subjacente. Decido.
6. A antecipação da tutela é possível, *ex vi* do art. 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte adversa.
7. Em fase de cognição sumária, tenho por presentes os requisitos para concessão da medida do dispositivo processual civil supramencionado.
8. Ainda que oportunizado à parte ré desdizer o INSS, não o fez condizentemente, segundo sua peça contestatória. Não obstante a declaração de fl. 279, isolada, diga-se, remanescem, pois, incólumes, as informações documentais de fls. 190 e 211-213.
9. Por outro lado, a outorga da tutela específica do art. 461 do compêndio de processo civil no pronunciamento judicial censurado (fl. 141) e a execução do crédito controverso na ação primígena (fl. 155) consubstanciam o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, notadamente quando considerada a delicada situação inerente à eventual restituição dos valores indevidamente percebidos.
10. Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DETERMINO A SUSPENSÃO (A) DO PAGAMENTO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA À PARTE RÉ NO PROCESSO SUBJACENTE E (B) DA EXECUÇÃO RESPECTIVA INAUGURADA NAQUELES AUTOS.
11. Oficie-se, com urgência, a Secretaria de Estado da Educação do Governo do Estado de São Paulo, Departamento de Recursos Humanos, a fim de que informe, detalhadamente, no prazo de 20 (vinte) dias, QUAIS PERÍODOS FORAM COMPUTADOS PARA A APOSENTAÇÃO DO SERVIDOR DURVALINO FRANCO DE SOUZA, OCORRIDA, EM TESE, EM 19/5/2000, E QUAIS NÃO FORAM, BEM COMO INDIQUE PARA QUAIS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS HOUVE RECOLHIMENTOS DE VALORES PELO SEGURADO E EM QUAIS PERÍODOS, ALÉM DO TEMPO DE SERVIÇO TOTAL APURADO PARA A APOSENTAÇÃO EM REFERÊNCIA. Deverão instruir o ofício em epígrafe cópias dos documentos de fls. 159-160, 166, 169, 179, 190-192, 210-213 e 279-289.
12. Sem prejuízo das providências acima, manifeste-se o ente previdenciário acerca da contestação.
13. Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033522-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039764620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 155: diga a parte autora.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034522-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : CAMILA ALVES SOBRADO RODELA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00035-9 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Considerando-se que a inicial não veio acompanhada da declaração de hipossuficiência referida a fls. 11, *in fine*, intime-se a autora para providenciá-la, no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036773-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : LUCIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00383414220064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispense o depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.

II - A parte autora fundamenta a presente rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, por entender que o V. Aresto rescindendo - o qual negou provimento à apelação do autor, para manter a improcedência do pedido de pensão por morte formulado em razão do óbito de sua esposa - violou os arts. 11, incs. I, "a", VI e VII, 39, inc. I, 26, inc. III, e 143 da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, afirma na exordial que *"não há como entender que tais depoimentos prestados não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido e que os documentos anexados aos autos, não faz demonstração da qualidade de segurada da falecida"* (fls. 5) e que *"a prova oral de fls. 28 e fls. 34 atende o período de carência mencionado pelo acórdão guerreado, portanto, é complemento da material de fls. 07/12, sendo esta prescindível sua abrangência ao período de carência"* (fls. 9).

O V. Acórdão impugnado, porém, reconheceu *"o labor rural do de cujus por meio de início de razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal"* (fls. 80), tendo o pedido sido julgado improcedente sob o fundamento de que: *"a despeito de haver comprovado o exercício da atividade rural pela falecida, no período exigido, impossível qualificá-la como segurada da Previdência Social, visto que à época da prestação do serviço e do óbito, considerava-se segurado, tão-somente, o chefe ou arrimo da unidade familiar (...)"* (fls. 82)

Consta, ainda, do aludido *decisum* que *"da análise do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o de cujus e seu cônjuge trabalhavam juntos no cultivo de propriedade rural pertencente à família, circunstância que evidencia não ser a falecida 'chefe ou arrimo da unidade familiar', já que laborava em cooperação com seu marido, não podendo, pois, nos termos da legislação de regência, ser qualificada como segurada da Previdência Social, nem tampouco instituir pensão em favor de seus dependentes"* (fls. 83) e que *"não tendo o autor demonstrado, por meio de prova material ou testemunhal, sua condição de inválido, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação ao de cujus, cabendo ao viúvo comprovar seu estado de dependente para fins de obtenção de pensão por morte da esposa, ônus não cumprido pelo postulante"*. (fls. 85)

Da análise dos excertos acima reproduzidos, infere-se que as razões aventadas na peça inaugural desta *actio* rescisória não se relacionam com os motivos que deram ensejo à declaração de improcedência do pleito deduzido na demanda originária.

Outrossim, nenhum dos dispositivos indicados como violados (arts. 11, incs. I, "a", VI e VII, 39, inc. I, 26, inc. III, e 143 da Lei nº 8.213/91) foram objeto da decisão rescindenda, que foi clara ao consignar que *"a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79; tendo em vista o princípio tempus regit actum,..."* (fls. 79).

Assim, valendo-me do disposto no art. 488, *caput* c/c o art. 282, inc. III, do CPC, providencie o autor a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, apresentando os fundamentos pelos quais pretende a desconstituição do julgado. Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038557-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA LOPES DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00057345520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurada em face do INSS, objetivando a concessão dos benefícios da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MM. Juízo Federal sob a alegação de que a Justiça Federal de Presidente Prudente fica apenas a 22 quilômetros do município de Presidente Bernardes, daí porque não há que se falar em afronta ao §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Recebidos os autos do processo pelo MM. Juízo Federal, houve por bem, também, negar-se à competência, sob o argumento de que a regra contida no §3º do artigo 109 da Constituição Federal faculta ao segurado o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, caso a localidade em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, encaminhando o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do presente conflito de competência.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a existência de Justiça Federal, em localidade próxima ao domicílio do segurado, tem o condão, ou não, de deslocar a competência do juízo comum estadual da localidade de onde o autor é domiciliado, bem como se isto constituiria, ou não, ofensa ao disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Egrégia 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Egrégia 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038901-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : APARECIDA NEUSA MENANI FACHINI

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.003880-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de justiça gratuita à autora.

O artigo 283 do Código de Processo Civil dispõe que: "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

No caso de ação rescisória, com a sua inicial faz-se necessária a juntada de cópia das principais peças da ação originária, dentre as quais se encontram, pelo menos, a petição inicial daquela ação, a r. sentença, o v. acórdão e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Todavia, observo que a inicial da presente rescisória não se encontra devidamente instruída, pois as cópias das principais peças da ação originária não acompanharam a petição inicial.

Portanto, intime-se a parte autora para completar a petição inicial, juntando aos autos cópia integral das principais peças da ação originária, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004008-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JONADAB SOARES CORDEIRO
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00100143020094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Santos, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 4ª Vara em Cubatão, São Paulo, para processar e julgar pedido para "aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de restabelecimento de benefício previdenciário", mais antecipação da tutela e indenização por danos morais (fl. 26).

2. Disse o suscitante (fls. 29-30):

"(...)

O MM. Juiz Estadual da 4ª Vara de Cubatão/SP remeteu estes autos de ação, pelo rito ordinário, movido por segurada contra o INSS.

Pelo que se observa dos autos, o autor optou por ajuizar a ação na Justiça Estadual, na comarca onde reside, isto é, Cubatão/SP, na qual não existe vara federal instalada, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, que prevê a delegação de competência. Porém, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP declinou de sua competência tão-somente porque o autor cumulou pedidos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez com indenização por danos morais.

Contudo, tal cumulação de pedidos não escapa à delegação constitucional, uma vez que continua a tratar-se de causa em que é parte a instituição de previdência social e o segurado, sendo que o pedido de dano moral está imbricado com a matéria previdenciária e a análise administrativa do benefício.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção do E. Tribunal Regional federal da 3ª Região:

(...)

Por estes argumentos, dou-me por incompetente para processar o feito e, assim, suscito o conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, inciso II, do CPC.

(...)."

3. Referiu o suscitado, por sua vez, que (fl. 28):

"(...)

Vistos.

Remeto os autos à Justiça Federal - Seção de Santos, em razão da incompetência deste Juízo Estadual para apreciar a totalidade dos pedidos deduzidos pela parte autora.

A regra excepcional do artigo 109, § 3º, da C.F./88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do I.N.S.S..

Nesta senda, carecendo o Juízo estadual de competência, a remessa do caderno processual erige como medida de rigor."

4. Inicial da demanda originária, da qual se infere que a parte autora reside no Município de Cubatão, São Paulo (fl. 3).

5. Distribuição do feito à minha Relatoria (fl. 31).

É o relatório.

Decido.

6. A princípio:

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª R., 1ª Seção, AgRgCC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., DJU 8/4/2008, p. 229)

7. Dispõe o art. 120 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998) (g. n.)

8. Este, o caso dos autos.

9. Na ação principal, busca a parte autora aposentadoria por invalidez (ou restabelecimento de benefício previdenciário), a par de indenização por danos morais.

10. Resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si.

11. O pedido de dano moral caracteriza-se como "a lesão à personalidade humana, ocorrendo no âmbito da subjetividade, gerando alterações psíquicas à parte social ou afetiva do patrimônio moral do ofendido".

12. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juízo (art. 292, CPC).

13. Outrossim, o demandante tem a faculdade de aforar a causa na Justiça Estadual de seu domicílio, localidade que não conta com sede de Justiça Federal (art. 109, § 3º, Constituição Federal).

14. A propósito, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (STJ, 3ª Seção, CC 111447, proc. 201000643335, Rel. Des. Conv. Do TJ/SP Celso Limongi, DJE 2/8/2010) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causas em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

- Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, CC 10381, proc. 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, no mérito, v. u., DJU 25/2/2008, p. 1130)

"DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão

de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 33-34).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-21).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais e materiais.

Em despacho inicial, o Juízo a quo determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais e materiais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.' (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

'PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido.' (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).
Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

'...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal.'

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais e materiais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo a quo, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se." (TRF - 3ª R., 8ª T., AI 400653, proc. 2010.03.00.007388-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, decisão monocrática, DJ 8/4/2010) (g. n.)

"DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Competência. Aplicabilidade do art. 109, § 3º, da CR/88. Agravo de Instrumento provido.

José Cassiano de Menezes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulando o pedido com indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo declarou sua incompetência absoluta ao trâmite do feito, por entender que a competência federal delegada à apreciação de causas previdenciárias não se estende aos feitos em que haja pedido

cumulado de indenização, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (fs. 36/38).

Inconformada, a parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que, inexistindo Vara do Juízo Federal em seu domicílio, competente é a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP ao julgamento da ação.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo a quo, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. O art. 109, § 3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa, geograficamente, mais próximos à população.

Pois então. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, in verbis:

'Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...).'

No caso, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe um dos benefícios pleiteados.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados, ao ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão, intrinsecamente, ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão da benesse.

Logo, versando sobre pedido previdenciário e indenização, cumuláveis, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, § 3º, da CR/88, norma superior e superveniente ao inc. III do art. 15 da Lei 5.010/66, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Tribunal, que reúne as Turmas especializadas na matéria, assim se pronunciou, como se colhe dos julgados que seguem:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC 10381, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008)

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária 3/4 autos nº 480/2001.' (CC 5992, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência." (TRF - 3ª R., 10ª T., AI 382653, proc. 2009.03.00.029649-2, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, decisão monocrática, DJ 28/9/2009)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Cristina de Alkimin, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez c/c pedido de indenização por danos morais, em que o d. Juiz da 1ª Vara de Igarapava declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a presente ação perante a justiça estadual de seu domicílio, em conformidade com o previsto pelo art. 109, §3º, da Constituição da República. Sustenta que o pedido acessório de indenização por danos morais não lhe retira a competência para o processamento do feito, ante a ausência de vara federal na Comarca de Igarapava, bem como que há compatibilidade entre os pedidos.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...). (TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão do benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho e que a Autarquia cancelou indevidamente seu benefício, assim como a responsabilidade civil de tal ato administrativo e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)' (AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (grifei) (CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130)

Correta a autora, portanto, ao pleitear seu benefício no município de seu domicílio, qual seja, Igarapava/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento da autora.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem." (TRF - 3ª R. 10ª T., AI 379941, proc.

2009.03.00.026427-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, decisão monocrática, DJ 31/8/2009)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária cumulada com indenização por danos morais proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do decisum, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, não trazendo disposição alguma quanto à matéria a ser discutida, ou mesmo sobre a possibilidade única de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata, não havendo, portanto, qualquer óbice quanto a cumulação de pedidos.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou ação previdenciária, cumulada com pedido de indenização por danos morais, proposta em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC nº 2007.03.00.084572-7, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008, p. 1130).

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA . DANOS MORAIS . JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

II - 'A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.' (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.' (AG nº 2002.03.00.045471-6, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005, p. 338).

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003. (CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP.

Comunique-se ao Juízo a quo. Publique-se. Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem." (TRF - 3ª R., 7ª T., AI 377180, proc. 2009.03.00.022996-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, decisão monocrática, DJ 31/7/2009)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Igarapava - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto -SP, sob o fundamento de competir exclusivamente à Justiça Federal o julgamento da ação que englobe pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais e materiais, por se tratar, na hipótese, de competência absoluta em razão da qualidade do ente autárquico federal.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Discute-se nos presentes autos sobre a competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto a indenização por sua responsabilidade civil.

Entendo que razão assiste ao(à) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão'.

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento de auxílio-doença, e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu

turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Ora, como é cediço, a delegação de competência a que alude o artigo 109, § 3º, da Carta Magna é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido. Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

'... Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada. ...'

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo Instituto gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (TRF-3ª Região, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 10381, Processo nº 2007.03.00.084572-7/SP, Terceira Seção, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data do Julgamento: 13/12/2007, DJU: 25/02/2008, Página: 1130).

Ressalto, por fim, estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU Provimento ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Igarapava - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se." (TRF - 3ª R., 9ª T., AI 359520, proc. 2009.03.00.000318-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJ 5/2/2009)

15. Em recente deliberação, a 3ª Seção desta Casa voltou a estudar a *quaestio*, uma vez mais estabelecendo, para solução de litígios que tais ao presente, a competência da Justiça Estadual: CC 12335, proc. 0024164-58.2010.4.03.0000, Suscitante Juízo Federal da 5ª Vara em Santos/SP, Suscitado Juízo de Direito da 3ª Vara em Registro/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, designada para o acórdão a Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre, *decisum* ainda não publicado, Sessão de 25/11/2010.

16. Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara em Cubatão, São Paulo.

17. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

18. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004516-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ROSARIA APARECIDA LOPES GAJARDO HORACIO
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016264420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito de competência suscitado por Juiz Federal da 1ª Vara em Jales, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 3ª Vara em Fernandópolis, São Paulo, para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria por idade.

2. Disse o Suscitante (fl. 15):

"(...)

A hipótese se enquadra no artigo 115, II, do Código de Processo Civil. Explico: Não obstante o respeitável entendimento esposado pelo MM. Juiz de Direito à fl. 45, entendo que o presente caso cuida de hipótese de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, que não poderia ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula 33/STJ. (Súmula 33 do STJ: 'A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.'). No caso em tela, a autora, residente na cidade de Jales/SP, entendeu por bem ajuizar a presente demanda na Comarca de Fernandópolis/SP, em razão do protocolo do requerimento administrativo ter sido na APS de Fernandópolis e as testemunhas arroladas residirem naquela jurisdição, e não perante este Juízo Federal, tratando-se, pois, no entender deste Juízo, de uma faculdade por ela exercida. Nesse sentido, em caso análogo, é o julgado do Conflito de Competência n.º 2003.03.00.005921-2 (4533), da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, datado de 25/08/2004 e publicado no DJU em 23/09/2004, do qual foi o relator o Desembargador Federal WALTER DO AMARAL: (...).

Diante disso, e enquadrando-se a hipótese naquela prevista no artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil, suscito conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 105, I, 'd', da Constituição Federal, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)."

3. O Suscitado, por sua vez, referiu (fl. 14):

"Vistos.

Trata-se de AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ajuizada por ROSÁRIA APARECIDA LOPES GAJARDO HORÁCIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Pela análise da petição inicial, extrai-se que na autora reside na cidade de Jales/SP, local em que existe sede da Justiça Federal, portanto, a competência para processar e julgar a presente ação é do Juízo Federal de Jales, tendo em vista o que estabelece o art. 109, I e § 3º da Constituição federal, conforme abaixo transcrito:

(...)

Posto isto, reconheço a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste juízo, com fundamento no art. 109, I e § 3º da Constituição Federal, e determino a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de Jales/SP."

4. Originariamente endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, por força de decisão daquela Corte, às fls. 18-19, vieram os autos a esta Casa.

5. É o relatório.

Decido.

6. A princípio:

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª R., 1ª Seção, AgRgCC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., DJU 8/4/2008, p. 229)

7. - Dispõe o artigo 120 do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

8. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo que, a fim de dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

9. A análise deste incidente revela que esta é a hipótese que se configura.

10. Nas causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o último possua domicílio será competente para o processamento e o julgamento da demanda, **desde que inexistir Vara Federal**.

11. Logo, o Magistrado estadual do domicílio do segurado, bem como de qualquer outra Comarca estadual, afigurar-se-á absolutamente incompetente se a Comarca do domicílio do segurado for sede de Varas Federais, eis que descaracterizada a situação constitucionalmente prevista para a delegação da competência, *ex vi* do art. 109, inc. I, § 3º, da Carta Magna de 1988, *in litteris*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)." (g. n.)

12. A teor da exordial da ação previdenciária intentada, a parte autora, Rosária Aparecida Lopes Gajardo Horácio, reside em Jales, São Paulo, localidade com Justiça Federal (Provimento 221, de 9/4/2001, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região; Lei 9.788/99), pelo quê resta evidenciada a incompetência absoluta do Juízo da 3ª Vara em Fernandópolis, São Paulo, sendo cabível o reconhecimento da situação jurídica em comento *ex officio*. Nessa diretriz, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

- Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal." (STJ, 3ª Seção, CC 47714, proc. 2005/0000010-1, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 146)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCEÇÃO. PRECEDENTE DO EG. STF.

- A hipótese não se enquadra na exceção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal que, ao definir a competência para as causas previdenciárias, o fez no sentido de facilitar as demandas judiciais respectivas.

- Sendo o domicílio do segurado sede da Justiça Federal, nele deve ser ajuizada a ação contra a autarquia previdenciária. Precedente do Eg. STF.

- Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo Federal da 39ª Vara do Estado do Rio de Janeiro." (STJ, 3ª Seção, CC 31986, proc. 2001/0065063-1, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 5/4/2004, p. 199)

A jurisprudência deste E. Tribunal assim também se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I- Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2- A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízos estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também SEDE de vara de Juízo Federal.

3- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 5896, proc. 2003.03.00.065394-8/SP, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 9/6/2004, p. 169)

13. Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo Suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 1ª Vara em Jales, São Paulo.

14. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

15. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

16. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004560-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063668420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005191-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA TERESA FERRAIOLI

ADVOGADO : CARMINDA GERTRUDES ATTANAZIO DE O MATOS e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00331638020084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Ante a declaração de fls. 11, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

2) Tendo em vista não ter sido instruída a inicial com a cópia da certidão do trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, bem como cópias da petição inicial, documentos e da r. sentença proferida nos autos originários providencie a parte autora, a juntada de cópia no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 3393/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0092751-98.1992.4.03.6100/SP
95.03.021976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : RODOESTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.92751-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204693-94.1990.4.03.6104/SP
97.03.016786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE CARLOS ROMEU
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.02.04693-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de contradição para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. O único intento da União Federal é eternizar a discussão a respeito de temas há muito ultrapassados pela jurisprudência, protelando o quanto pode o direito do contribuinte lesado com exigência fiscal descabida, disso resultando nestes embargos manifestamente protelatórios e por isso improcedentes; assim, na forma do § único do artigo 538 aplicação de multa de um por cento do valor corrigido da causa. Nesse sentido é a jurisprudência do STF:(RE-AgR-ED 591694, CEZAR PELUSO, STF).
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006854-72.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.066183-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CELIA TEREZINHA FASSINA e outros
: ALFREDO TSUGUIO TOKUDA
: CELSO CARDOSO
: EDUARDO HENRIQUE HIGA
: EDUARDO VELASCO DE BARROS
: JOAO CARLOS DA MOTTA FERREIRA
: LUIZ CARLOS PAIS
: JOSE LUIZ MAGALHAES DE FREITAS
: JOSE CARLOS FASSINA
: MARIA AUGUSTA ALVES
: ROSANA MARIA GIORDANO DE BARROS
: SONIA REGINA DI GIACOMO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA
AUTOR : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.06854-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de *obscuridade* para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. As questões postas nos embargos foram tratadas com rigor suficiente no acórdão embargado; não é nunca necessária uma enxurrada de palavras nem um palavrório excessivo para o Judiciário veicular suas decisões.
6. A embargante apenas quer protelar o julgamento definitivo da causa alegando obscuridade inexistente; o acórdão é claro.
7. Aplicação de multa de 1% do valor da causa (§ único do artigo 538 do Código de Processo Civil).
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007176-87.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007176-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFE MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do

órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Quanto à alegada existência de omissão no v. acórdão, destaco que o julgamento do **agravo** teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, coadunando-se ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, de forma que não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038927-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional

7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Reexame necessário a que se dá parcial provimento.

12. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.

13. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao reexame necessário, em dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043304-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional

7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.

12. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à apelação da União Federal e em negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008357-96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : CENTRO VOCACIONAL DE NOVA GRANADA

ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006494-74.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.006494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JU TIEN LEE

ADVOGADO : RICARDO WIECHMANN

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRA O SFN. OPERAÇÃO DE CÂMBIO COM PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IRPF. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. CONCURSO MATERIAL. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apelante, entre 2/4/1997 e 5/3/1998, adquiriu US\$ 354.000,00 em espécie e em cheques de viagem, sob a rubrica "viagens internacionais - turismo no exterior", num total de 77 operações de câmbio. No interrogatório, confessou que revendia os dólares, com o fito de lucrar na diferença da cotação.
2. Materialidade, autoria e dolo incontestes. Não configuradas as teses defensivas de que a ré, comerciante estabelecida e com nível superior de instrução, incorreu em erro de proibição e que agiu por estado de necessidade.
3. Mantida a condenação pelo crime do artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.
4. O fisco, ao confrontar os valores utilizados para a aquisição da moeda estrangeira pela apelante com as declarações de renda apresentadas, constatou que de 4 a 10/1997, 12/1997 e 2 e 3/1998, houve "acréscimo patrimonial a descoberto", razão pela qual lavrou Auto de Infração de IRPF, no montante de R\$ 189.914,46, já acrescido de juros e multa.
5. Materialidade, autoria e dolo incontestes. A ré, para adquirir a moeda estrangeira, empregou uma quantia considerável para seu padrão financeiro, consoante as declarações de IRPF apresentadas e devidamente analisadas pela Receita Federal. Ou seja, o que configura a sonegação, principalmente, é a realização do câmbio com dinheiro não declarado, pouco importando a margem de lucro obtida com as transações paralelas.
6. Mantida a condenação pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

7. Penas-base de ambos os crimes mantidas acima do mínimo legal, mas em patamar reduzido, em razão da primariedade, dos bons antecedentes e da conduta social adequada da ré.
8. Nos termos do artigo 69 do Código Penal, a pena de reclusão será cumprida primeiro que a de detenção.
9. De ofício, reduzido o valor do dia-multa para o mínimo legal, pois se depreende das declarações de renda juntadas aos autos que a apelante não leva vida abastada.
10. De ofício, substituída as penas privativas de liberdade cumuladas por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços e outra de prestação pecuniária, destinada à União Federal.
11. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação para reduzir as penas-base (privativa de liberdade e de multa) e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa e substituir as penas privativas de liberdade materialmente cumuladas por duas restritivas de direitos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040786-67.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : RAYAR AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JERONIMO ALVES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00189-4 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.

2. Vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia. Contudo, tratava-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a Sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, aderi a posição que sustentava, mesmo após a edição daquelas normas já apontadas, que desde que a pessoa fosse sócia ou exercesse poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incidiria a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

3. No entanto, sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

4. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. Portanto, não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução

no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Embargos de Declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055416-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO
: DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : DUSE RUEGGER OMETTO
: HERMINIO OMETTO NETO
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00024-0 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Com relação ao valor fixado para a condenação em honorários advocatícios (R\$ 10.000,00), é compatível com o tipo de procedimento desenvolvido nesta ação e não supera em muito o patamar aplicado contra a União quando esta é vencida em ações semelhantes nesta Corte.
4. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004702-67.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.004702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Justica Publica
REU : LEANDRO DE MELO GOMES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se constata a presença de qualquer omissão no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos na apelação interposta pela acusação.
2. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública, em prol da celeridade e economia processual.
3. Recurso acolhido para declarar extinta a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os Embargos de Declaração para extinguir a punibilidade de LEANDRO DE MELO GOMES, com fulcro nos artigos 107, IV, primeira parte, do CP e 61 do CPP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044943-24.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.007803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULIFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.44943-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. VÁRIOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. VALIDADE.

1. As intimações devem seguir o estabelecido no art. 236, e § 1º, do Código de Processo Civil, devendo possibilitar o reconhecimento da ação pelas partes.
2. Havendo vários advogados constituídos nos autos, basta a intimação de qualquer um deles para que o ato seja válido.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201002-91.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.026905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROBSON ANDREZA SANTOS e outro
: PAULO HENRIQUE LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.01002-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.
2. Fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja bis in idem.
3. A jurisprudência do STF assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86
4. O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).
5. A presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado até a superveniência da medida provisória acima indicada; é dizer: haverá limitação temporal para o recebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte.
6. Quanto aos juros de mora são devidos a partir da citação.
7. A jurisprudência do STJ pacificou-se no entendimento de que o percentual será de 12% ao ano, aplicável por analogia nas condenações do Poder Público em pagar verbas alimentares e remuneratórias devidas aos servidores públicos federais.
8. Incabível a aplicação do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 porque essa regra é ulterior ao ajuizamento da presente demanda (1998) e só pode incidir a partir de 24/8/2001.
9. No tocante aos honorários, na medida em que a decisão monocrática acolheu em parte os pleitos da União, implicitamente a expressão econômica dos honorários reduziu-se. Mas não se justifica a sucumbência recíproca já que permanece substancial condenação da União em pagar valores atrasados.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014905-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AUTO POSTO ECOLOGICO DE CAJAMAR LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-28.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.002537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : BRAILE BIOMEDICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-06.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-91.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DUTRA E DUTRA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006742-69.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.017859-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HELENY BORGES FRAGA MOREIRA BENEVENUTO
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.06742-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO PROVISÓRIA. GP. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, §8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretende a autora, servidora pública federal aposentada, ver reconhecido o seu direito de perceber "Gratificação Provisória - GP", instituída pela Medida Provisória nº 1.587/97 e reedições, uma vez que exerceu o cargo de Assistente Jurídico da Delegacia do Ministério da Educação do Mato Grosso, antes de sua aposentadoria. Alega que faz juz ao recebimento de referida gratificação em razão do disposto no artigo 40, § 4º da Constituição Federal.

Com efeito, a Constituição Federal, no parágrafo 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20.

2. O exame do artigo 13 e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.587/97 demonstra que a Gratificação Provisória, instituída em favor dos servidores ativos dos cargos de que menciona, não teve por pressuposto a retribuição pela execução de tarefa ou atividade específica por parte dos servidores em atividade (*propter laborem*), razão pela qual deve ser estendida aos servidores inativos por força do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, tendo em vista que a sua exclusão viola o princípio da paridade entre os servidores ativos e inativos.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. O pagamento da Gratificação Provisória está limitada à edição da MP Nº 2.048-26, de 30.06.2000, momento em que ela deixou de ser paga, não podendo, assim ser incorporada aos proventos da autora.

5. Permanece a condenação aos atrasados pelo período em que a verba vigeu no ordenamento administrativo federal.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028999-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA ACOUGUE -ME e outros
: AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO CESAR MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
No. ORIG. : 01.00.00068-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.
2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para dar cumprimento ao que fora determinado pela Quarta Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual que não se encontra investido na função de competência delegada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 55).
3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declinar da competência para processar e julgar o recurso em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-80.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.031916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATIA FARIAS DE TOLEDO PIZA e outros
: EDUARDO RODRIGUES GUIMARAES DE ALMEIDA
: ILKA MONTANS DE SA
: JOAO ALMEIDA DE LIMA
: MARCELO PACHECO FERNANDES
: MARCO ANTONIO PICININI
: MARIA DE LOURDES MENDES FAURE
: MASARU FUJIMOTO
: NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX
: RENATO PARENTE
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.04197-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS .VENCIMENTOS. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em face da União Federal, objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos

índices inflacionários expurgados de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.

2. Resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a **existência do direito** à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

3. Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (29/01/1998).Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso. Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.

6. A ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

7. Reconhecida de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restou prejudicada a apelação.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000343-70.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALESSANDRO PEDRO BRIQUEZI

ADVOGADO : TERESA MASSUDA ROSSI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitativa comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade da nota apreendida que possuía aptidão para iludir o homem com discernimento mediano.

2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.

3. Os depoimentos dos policiais reputam-se válidos, não havendo falar na suspeição dessas declarações, porque o sistema processual vigente a elas não prevê nenhuma restrição, salvo se comprovada má-fé ou abuso de poder, o que não restou evidenciado, e seus depoimentos têm o mesmo valor probante de qualquer outro, pois os prestam sob compromisso e são de grande valia, tendo em vista o contato direto que mantêm com os agentes criminosos, sendo, na maior parte dos casos, as únicas testemunhas presenciais.

4. As declarações das testemunhas de defesa não atestam a alegada arbitrariedade dos policiais, cingindo-se a tecer considerações sobre aquela em comentários feitos por terceiros, o que não se presta a corroborar a assertiva da defesa.

5. A pena base foi acertadamente fixada no mínimo legal.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104444-20.1998.4.03.6181/SP
2003.03.99.003520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Justica Publica

REU : JOAO APARECIDO GOMIERO

ADVOGADO : BRISOLA GONCALVES

No. ORIG. : 98.01.04444-6 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO PROVIDO.

1. Não se constata a presença de qualquer omissão ou contradição no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos na apelação interposta pela acusação.
2. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública, em prol da celeridade e economia processual.
3. Recurso acolhido para declarar extinta a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os Embargos de Declaração para declarar extinta a punibilidade de JOÃO APARECIDO GOMIERO, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-05.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SELMA MARIA ROSSINI e outros

: MARIA EUGENIA DE CARVALHO ARADO

: JOSE CARLOS DAN

: CLAIR PEREZ MARTINEZ

: NEWTON COUTINHO

ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. PARTE DISPOSITIVA. ADMINISTRATIVO.SERVIDOR PÚBLICO. LEI FEDERAL 8.880/94. RESÍDUO 3,17%. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Correção de erro material presente no dispositivo da decisão de fls. 177/182 para alterar a aplicação de "correção monetária segundo a Resolução nº 557 do Conselho de Justiça Federal para a aplicação da Resolução nº 561/2007".

2. Cuida-se de recurso de agravo interposto pelo INSS nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática deste Relator que deu parcial provimento à apelação da parte autora.
3. A parte autora sustenta que tem direito a receber o resíduo de 3,17%, relativo à aplicação conjunta dos artigos 28 e 29, da Lei nº 8.880/94, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994, estendida aos servidores do Poder Executivo e incorporada aos salários por força da Medida Provisória 2.225-45, de 04 de setembro de 2001.
4. A questão que se discute nos autos diz respeito ao pagamento a menor referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei nº 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real.
5. Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%. Ao contrário, implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença a menor de 3,17%.
6. A questão de que os servidores fazem jus à diferença de reajuste ora pleiteada, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais.
7. Precedentes jurisprudenciais.
8. O apelo prospera em parte para condenar o réu, respeitada a prescrição quinquenal, a pagar o resíduo de 3,17%, devido de 1º de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 2001, quitando as diferenças que vierem a ser apuradas em liquidação de sentença devidamente corrigidas desde a época em que se tornaram devidas segundo a Resolução nº 557 do Conselho da Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora, devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil e do artigo 406 do Código Civil conforme a taxa SELIC conforme pacífica jurisprudência do STJ, restando inaplicável retroativamente o artigo 1º/F da Lei nº 9494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos fatos anteriores a sua vigência. Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa serão descontados e compensados quando da execução do julgado.
9. A verba honorária deverá ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos preconizados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
10. Erro material corrigido de ofício no dispositivo da r. decisão agravada.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material no dispositivo da r. decisão agravada e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007752-14.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.007752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FANIA REGINA MASOCATTO FACA e outros
: ANA MARIA DOS SANTOS
: ANA MARIA RAPHAEL GAJUTIS
: CLEMENCIA CORTE DO NASCIMENTO SOUZA
: APARECIDA CUSTODIO DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
CODINOME : APARECIDA CUSTODIO DE OLIVEIRA BARBOSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR.
ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À

REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange aos juros moratórios, tendo em vista que a ação foi ajuizada em **24 de julho de 2003**, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
2. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os juros deverão ser calculados em 6% (seis por cento) ao ano.
3. Em relação à alegação da agravante de que a decisão nada dispôs "a respeito da compensação daquilo que já tiver sido pago administrativamente", é certo que esta matéria não foi devolvida pela remessa oficial na medida em que a sentença já determinara o desconto dos valores pagos administrativamente.
4. Agravo legal parcialmente provido, para fixar os juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-78.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro
INTERESSADO : WILSON APARECIDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, ainda não publicada, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406231-51.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.024800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.04.06231-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. REDISTRIBUIÇÃO. INSTITUTO DECORRENTE DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O autor reclama o direito ao seu enquadramento na carreira e cargo de Policial Rodoviário Federal, tendo em vista que foi redistribuído do DNER para o DPRF, ou alternativamente, fosse reconhecido o desvio de função com o correspondente pagamento das diferenças salariais e gratificações inerentes ao cargo de Policial Rodoviário Federal.
2. Preliminar de nulidade rejeitada, porquanto o julgador "a quo" enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada "sub judice".
3. O autor pede seja reformado o "decisum", aduzindo que restou comprovado nos autos que exerce as funções de patrulheiro rodoviário federal mas não foi enquadrado como tal, o que lhe ocasiona prejuízos.
4. A pretensão do autor não se enquadra na legislação invocada, pois que esta propiciou a transformação dos cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal em cargos de Policial Rodoviário Federal. A documentação acostada a fls. 08/09 informa que o apelante era agente administrativo e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça.
5. *In casu*, vê-se que o autor trouxe vários documentos de natureza administrativa atinentes ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal, tais como escala de serviço, boletim administrativo, sendo que às fls. 11,13, 22 e 23 consta somente o nome SÉRGIO, sem que se possa comprovar que se trata da parte autora.
6. Sendo essas as únicas provas existentes nos autos, não há como se acolher às alegações de que exercia funções inerentes às atividades de patrulheiro rodoviário federal, a justificar o reconhecimento de desvio de função.
7. Pode-se dizer que a principal característica do instituto da Redistribuição reside no fato dela decorrer do interesse da Administração Pública.
8. A insatisfação do servidor com a lotação encontra-se no âmbito do Poder Discricionário, salvo prova de incompatibilidade entre as atividades desenvolvidas pelo servidor e o cargo público respectivo. Se houvesse prova dessa incompatibilidade seria o caso de reconhecer-se o desvio de função. Por sua vez, "cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor", como dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.112/90.
9. O ônus da prova incumbe ao autor quanto a fato constitutivo de seu direito. Não provados os fatos alegados na inicial a improcedência do pedido é de rigor.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032592-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : LURDES FERREIRA FERNANDES e outros

: NELSON NAPOLI

: DIRCEU DELLA GUARDIA

: JOSE RODRIGUES DO CARMO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO/89.

1. A medida provisória 38/89, convertida na Lei n 7.738/89, determinou a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança, com base na variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro).
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROSILDA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
2. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2003 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.
3. O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
4. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001548-60.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO e outro

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - AÇÃO PENAL - ARTIGO 48, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98 - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES - RECEBIMENTO DA DENÚCIA - ARTIGO 81 DA LEI Nº 9.099/95 - INOBSERVÂNCIA QUE GERA NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que declarou a extinção da punibilidade do paciente por força da prescrição da pretensão punitiva estatal do delito previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

2. Nos termos do artigo 81 da Lei nº 9.099/95, a apresentação de defesa preliminar é direito do acusado e condição indispensável para o recebimento da denúncia pelo magistrado, o que não ocorreu na singularidade do caso, a gerar a nulidade do ato que recebeu a denúncia.
3. Deve-se compreender que os delitos tipificados nos artigos 40 e 48 da Lei nº 9.605/98 se qualificam como crimes instantâneos de efeitos permanentes, ou melhor, crimes instantâneos de efeitos eventualmente permanentes, infrações em que o momento consumativo se completa num só instante - com a prática do verbo nuclear previsto no tipo - mas a situação danosa criada pelo agente se prolonga no tempo; nessa espécie de crimes a continuação do dano decorrente da conduta penal já completada, diante da descrição típica não significa que o delito prossegue. Precedentes da 1ª Turma (RESE nº 2003.61.06.001054-1, DJU DATA:08/02/2008, P. 1879, rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo - RESE nº 2003.61.06.001059-0, DJU DATA:07/01/2008 P. 257, rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo - ACR nº 2001.61.13.000256-7, DJU DATA:21/08/2007 P. 565, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini) e do STJ.
4. Diante da inexistência de causas interruptivas, o termo inicial do prazo prescricional corre a partir da consumação do crime. Desconhecida a data exata da consumação do delito, entende-se que esta ocorreu no dia da fiscalização ambiental, 25 de maio de 2004. Assim, transcorrido lapso superior a quatro anos, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição, nos termos do artigo 107, inciso IV e artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal.
5. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-95.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.020237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CONJUNTO TURISTICO DELFIM VERDE
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.05996-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024759-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.
3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-45.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI
REU : WALDECIR JOAO PERRELLA e outro
: ANA CATARINA FARAH PERRELLA
ADVOGADO : REINALDO DE FREITAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-12.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : GISLAINE CRISTINA RUGGERI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/325

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC.

1. O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

2 - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

3 - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

4 - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

5 - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

6 - O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.

7 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .

8 - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

9 - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

10 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação

consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

11 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

12 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-13.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.004074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ERALDO ROBERTO e outros

: DARCY DE PAULA FERREIRA

: LESIO ANDRADE

: AURELIO ALVES MARTIM

: MARIO MARQUES DOS SANTOS

: JOAO PAIVA

: JOSE GUILHERMINO DA SILVA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.09854-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PROMOÇÃO. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PORTARIA Nº 1.104/64. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretende a parte autora com amparo na legislação que concedeu anistia - Lei n.º 6.683/79, Emenda Constitucional nº 26/85 e artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 - o reengajamento ao serviço público militar com efeito retroativo a 31/10/79 assegurados todos os direitos de promoções como se na ativa estivessem e contagem de afastamento para todos efeitos legais na graduação de sub-oficial e soldos e vantagens da graduação de Primeiro Tenente.

2. Com o advento da Medida Provisória n.º 2.151/2001, regulamentadora do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reiniciou-se a contagem do prazo quinquenal, de modo que não foram alcançadas pela prescrição as demandas propostas após a Constituição Federal de 1988, tendentes ao restabelecimento dos direitos subtraídos por conta do regime militar.

4. *In casu*, conforme informações prestadas pelo Ministério da Aeronáutica (fls. 130/135), o autor Eraldo Roberto foi incorporado nas fileiras da Força Aérea a partir de 01/01/1955, e licenciado a partir de 04/01/65; o autor Darcy de Paula Ferreira foi incorporado em 21/01/59 e licenciado a partir de 20/01/67; o autor Lésio Andrade foi incorporado em 20/01/59 e licenciado em 20/01/67; o autor Aurélio Alves Martin foi incorporado em 01/01/61 e licenciado em 31/03/69; o autor Mário Marques dos Santos foi incorporado em 01/01/61 e licenciado em 04/10/63; o autor João Paiva foi incorporado em 01º/07/63 e licenciado em 05/04/71 e por fim, o autor José Guilhermino da Silva foi licenciado em 08/10/63.

5. Depreende-se dos autos é que o ato de licenciamento dos apelantes das Forças Armadas **observou a legislação castrense aplicável** ao caso.

6. A Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964 estabelecia que os incorporados ao serviço ativo poderiam solicitar o engajamento ou reengajamento, cuja concessão estava condicionada à **conveniência** da Força Armada.

7. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro
: RENATA MORAIS DO VALE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

2 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CRISTIANE ARROIO DE SOUZA e outro
: ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- Parte das razões do inconformismo reside na inconstitucionalidade do processo executivo extrajudicial disciplinado pelo Decreto-lei nº 70/66, que difere daquele instituído pela Lei nº 9.514/97, objeto do provimento judicial recorrido.

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde novembro de 2002 e que a falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, conforme documentos acostados aos autos, não havendo nenhum indício de nulidade.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-19.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALDIR PEREIRA e outro
: ELZA DA SILVA FARIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/239

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC.

1 - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2 - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

3 - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- 4 - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- 5 - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- 6 - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- 7 - É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- 8 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- 9 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 10 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AMERICO RUFINO e outro
: DEBORA ZICARDI RUFINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/268

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

1 - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

2 - A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

3 - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

4 - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

5 - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

6 - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

7 - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

8 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

9 - Firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpre ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

10 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

11 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

12 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-73.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

REU : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA BRANCO

ADVOGADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034116-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : FRANCISCO EUCLIDES DA SILVA e outros

: FRANCISCA PEDROSA DE LIMA

: FRANCISCO INACIO DE ALARENGA

: FRANCISCO IZIDORIO RODRIGUES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : FRANCISCO JAIME MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.005534-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - INTERLOCUTÓRIA ANULADA.

1. Adequada a interposição de agravo no caso dos autos, pois a extinção da execução foi apenas parcial.
2. A parte autora teve reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.
3. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas de alguns autores de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.
4. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que os autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada parcialmente extinta.
5. O julgamento da lide, sem oportunizar ao autor a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.
6. Recurso provido. Decisão anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento para anular a interlocutória, retornando os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução em relação aos agravantes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406461-30.1997.4.03.6103/SP
2007.03.99.045222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIS CLAUDIO DE MORAES e outros
: MARILENE ALVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
CODINOME : MARILENE ALVES DA SILVA
AUTOR : GILDA APARECIDA MORAES SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
No. ORIG. : 97.04.06461-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-97.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVANTE : VALKIRIA PERES SINDEAUX
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/252

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
2. O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais para purgação da mora, haja vista a não localização de um dos mutuários, não havendo nenhum indício de nulidade.
3. O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
4. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002875-58.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.002875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROBERTA RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : GERALDO DE PAIVA GONCALVES e outro
APELANTE : PAULO ROGERIO ALARCON THEODORO
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO ALARCON DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : RODRIGO ARAUJO RAMOS
ADVOGADO : JOSE MIGUEL SCARPELLI MILANESE e outro
APELANTE : LEANDRO ALARCON THEODORO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS ALARCON DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : THIAGO ARAUJO RAMOS
: FRANCOAZ DE ALMEIDA JUNIOR
No. ORIG. : 00028755820074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACUSAÇÃO. DEFESAS. GOLPE DA CASA PRÓPRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. CONFIGURADOS OS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, ESTELIONATO E QUADRILHA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CRIME CONTRA O SFN NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. REDUÇÃO DAS MULTAS E DAS PENAS PECUNIÁRIAS SUBSTITUTIVAS. MODIFICAÇÃO DA DESTINAÇÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS SUBSTITUTIVAS. RECURSO DO MPF DESPROVIDO. RECURSO DAS DEFESAS DESPROVIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal, por Antonio Rodrigues Batista Filho, Fábio Alarcon de Almeida, Leandro Alarcon Theodoro, Marcos Alarcon de Almeida, Paulo Rogério Alarcon Theodoro, Rodrigo Araújo Ramos e Roberta Rodrigues Rocha contra a sentença proferida em ação penal que apura a prática dos crimes descritos nos artigos 171, 288 e 299 do Código Penal e 5º e 16º da Lei nº 7.492/86.
2. Afastadas todas as preliminares argüidas. A Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito, a denúncia não é inepta, incorreu cerceamento de defesa e não houve violação ao artigo 59 do Código Penal na fixação das penas bases.
3. Sem reparo a condenação de RODRIGO ARAÚJO RAMOS e MARCOS ALARCON DE ALMEIDA como incurso no artigo 299 do Código Penal. A prova dos autos demonstra de forma absoluta que a empresa de fachada CONSTRUTECH CONSTRUÇÕES E INTERMEDIações LTDA, idealizada, constituída e operada por FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR e RODRIGO, foi formalmente aberta em nome de seus irmãos, respectivamente, MARCOS e THIAGO ARAUJO RAMOS, com a ampla concordância de todos os envolvidos. Provado, outrossim, pela ficha cadastral da empresa (apenso), que LEANDRO ALARCON THEODORO foi admitido no quadro social em 12/2006 no lugar de MARCOS. Todavia, fica mantida sua absolvição pelo crime de falsidade ideológica, por não ter sido objeto do recurso da acusação - ne reformatio in pejus.
4. A prática do estelionato por RODRIGO, ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO, FÁBIO ALARCON DE ALMEIDA, LEANDRO, PAULO ROGÉRIO ALARCON THEODORO e ROBERTA RODRIGUES ROCHA é incontestada, de acordo com o vasto acervo probatório amealhado aos autos. FRANÇOAZ e RODRIGO, no mesmo ano em que a RIGHT PLACE CONSTRUTURA LTDA foi fechada pela Polícia Federal, no bojo da OPERAÇÃO JOÃO DE BARRO, com ampla repercussão nos meios de comunicação, audaciosamente reabriram o "negócio", criando a CONSTRUTECH. Experientes, para assegurarem o anonimato utilizaram o nome de parentes para a constituição do quadro social e firmaram parceria com outra empresa, antiga no mercado, a RODOBENS-UNIBANCO. Como não poderiam operar o esquema ilícito sozinhos, reuniram antigos parceiros da RIGHT PLACE para trabalharem consigo. Assim, ANTONIO ocupou o cargo de supervisor de vendas, FÁBIO (irmão de FRANÇOAZ) e PAULO (irmão de LEANDRO) tornaram-se vendedores e ROBERTA, operadora de telemarketing. Na seqüência, compraram espaço publicitário em rádios no interior do país. A equipe de telemarketing fazia o atendimento inicial das vítimas, atraídas pelas facilidades incomuns veiculadas nos anúncios (ausência de comprovação de renda e de consultas junto ao SERASA e SPC), e repassavam para um corretor o contato do interessado, que, então, era instruído a pagar a primeira parcela. Sobre o valor do financiamento imobiliário - escolhido pelo cliente - cobrava-se uma taxa de adesão de 4,5% e o vendedor recebia uma comissão de 1% a 1,12%, variável de acordo com as despesas contratuais, que incluíam o deslocamento até a cidade do contratante. Não há dúvida, portanto, que RODRIGO, ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO e ROBERTA, dolosamente, uniram-se para obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas a erro, mediante fraude, o "golpe da casa própria".
5. Crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 não configurado. A dinâmica dos fatos demonstra que a constituição e a operação da CONSTRUTECH fazia parte do modus operandi idealizado e posto em prática pelos réus para obter vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio. Disponibilizava-se ao público em geral a contratação do que denominavam "financiamento imobiliário", sem qualquer exigência ou formalidade. Todavia, tal terminologia tinha por objetivo único atrair suas vítimas, pessoas de baixa renda e quase nenhuma escolaridade, iscas fáceis do "sonho da casa própria", altamente persuasivo, sedutor e rentável. Em outras palavras, a CONSTRUTECH objetivava tomar e não

captar recursos como se instituição financeira fosse. Após o depósito das parcelas iniciais, cortava qualquer espécie de comunicação com seus clientes, arregimentados, especialmente, em cidades pequenas e afastadas o que contribuía para retardar a descoberta da fraude. Ademais, a conduta dos réus, em que pese espúria e repulsiva, se deu exclusivamente entre particulares, não havendo lesão ao SFN, sendo de rigor a manutenção da absolvição pelo crime do artigo 16 da nº 7.492/86.

6. Cabalmente comprovado que ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO, ROBERTA e RODRIGO se associaram dolosamente, de forma estável e permanente, para cometerem o crime de estelionato, ficando mantida a condenação de todos como incurso no artigo 288 do Código Penal.

7. Na dosimetria das penas, redução das multas, a pedido ou de ofício, pela aplicação dos mesmos critérios observados para as penas privativas de liberdade. De igual forma, redução das penas pecuniárias substitutivas e modificação da sua destinação.

8. Negado provimento ao recurso da acusação.

9. Recursos das defesas desprovidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares; negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; negar provimento ao recurso de RODRIGO ARAÚJO RAMOS, sendo que de ofício reduziu a multa; negar provimento ao recurso de MARCOS ALARCON DE ALMEIDA, sendo que de ofício reduziu a pena pecuniária substitutiva, destinando-a à União Federal; negar provimento ao recurso de ROBERTA RODRIGUES ROCHA, sendo que de ofício reduziu a multa e a pena pecuniária substitutiva, destinando-a à União Federal; e dar parcial provimento aos recursos de ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO, FÁBIO ALARCON DE ALMEIDA, LEANDRO ALARCON THEODORO e PAULO ROGÉRIO ALARCON THEODORO para reduzir as multas e as penas pecuniárias substitutivas, destinando-as, de ofício, à União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014519-95.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRANCOAZ DE ALMEIDA JUNIOR reu preso

ADVOGADO : JULIO CESAR ROCHA DE OLIVEIRA

: JOSE MIGUEL SCARPELLI MILANESE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROBERTA RODRIGUES ROCHA

: RODRIGO ARAUJO RAMOS

: FABIO ALARCON DE ALMEIDA

: ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO

: PAULO ROGERIO ALARCON THEODORO

: THIAGO ARAUJO RAMOS

: LEANDRO ALARCON THEODORO

: MARCOS ALARCON DE ALMEIDA

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. "GOLPE DA CASA PRÓPRIA". PRELIMINARES AFASTADAS. CONFIGURADOS OS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, ESTELIONATO E QUADRILHA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CRIME CONTRA O SFN NÃO CONFIGURADO (ABSOLVIÇÃO MANTIDA NESSE PARTICULAR). REDUÇÃO DA MULTA. RECURSO DO MPF DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e por FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR, contra a sentença em que o réu foi condenado pelos crimes descritos nos artigos 171, 288 e 299 do Código Penal e absolvido dos crimes dos artigos 5º e 16º da Lei nº 7.492/86.

2. Afastadas todas as preliminares argüidas. A Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito (Súmula nº 122/STJ); não tem qualquer credibilidade a alegação de inépcia da denúncia formulada somente depois que ultrapassada a instrução criminal e que sobrevém a sentença condenatória, pelo que incorreu cerceamento de defesa.
3. Sem reparo a condenação de FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR como incurso no artigo 299 do Código Penal. A prova dos autos demonstra de forma absoluta que a empresa de fachada CONSTRUTECH CONSTRUÇÕES E INTERMEDIações LTDA, idealizada, constituída e operada por FRANÇOAZ e RODRIGO ARAÚJO RAMOS (autos desmembrados), foi formalmente aberta em nome de seus irmãos, respectivamente, MARCOS ALARCON DE ALMEIDA e THIAGO ARAUJO RAMOS (autos desmembrados), com a ampla concordância de todos os envolvidos.
4. A prática do estelionato é incontestada, de acordo com o vasto acervo probatório amealhado aos autos. FRANÇOAZ e RODRIGO, no mesmo ano em que a RIGHT PLACE CONSTRUTURA LTDA foi fechada pela Polícia Federal, no bojo da OPERAÇÃO JOÃO DE BARRO, com ampla repercussão nos meios de comunicação, audaciosamente reabriram o "negócio", criando a CONSTRUTECH. Experientes, para assegurarem o anonimato utilizaram o nome de parentes para a constituição do quadro social e firmaram parceria com outra empresa, antiga no mercado, a RODOBENS-UNIBANCO. Como não poderiam operar o esquema ilícito sozinhos, reuniram antigos parceiros da RIGHT PLACE para trabalharem consigo. Assim, ANTONIO ocupou o cargo de supervisor de vendas, FÁBIO (irmão de FRANÇOAZ) e PAULO (irmão de LEANDRO) tornaram-se vendedores e ROBERTA, operadora de *telemarketing* (autos desmembrados). Na seqüência, comprou-se espaço publicitário em rádios no interior do país. A equipe de *telemarketing* fazia o atendimento inicial das vítimas, atraídas pelas facilidades incomuns veiculadas nos anúncios (ausência de comprovação de renda e de consultas junto ao SERASA e SPC), e repassavam para um corretor o contato do interessado, que, então, era instruído a pagar a primeira parcela. Sobre o valor do financiamento imobiliário - escolhido pelo cliente - cobrava-se uma taxa de adesão de 4,5% e o vendedor recebia uma comissão de 1% a 1,12%, variável de acordo com as despesas contratuais, que incluíam o deslocamento até a cidade do contratante. Não há dúvida, portanto, que FRANÇOAZ uniu-se a RODRIGO, ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO e ROBERTA, dolosamente, para obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas a erro, mediante fraude, o "golpe da casa própria".
5. Crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 não configurado. A dinâmica dos fatos demonstra que a constituição e a operação da CONSTRUTECH fazia parte do *modus operandi*, idealizado e posto em prática pela equipe chefiada pelo réu para obter vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio. Disponibilizava-se ao público em geral a contratação de "financiamento imobiliário", sem qualquer exigência ou formalidade. Todavia, tal terminologia tinha por objetivo único atrair as vítimas, pessoas de baixa renda e quase nenhuma escolaridade, iscas fáceis do "sonho da casa própria", altamente persuasivo, sedutor e rentável. Em outras palavras, a CONSTRUTECH objetivava tomar e não captar recursos como se instituição financeira fosse. Após o depósito das parcelas iniciais, cortava qualquer espécie de comunicação com seus clientes, arregimentados, especialmente, em cidades pequenas e afastadas o que contribuía para retardar a descoberta da fraude. Ademais, a conduta criminoso, em que pese espúria e repulsiva, se deu exclusivamente entre particulares, não restando configurado o crime do artigo 16 da nº 7.492/86, pois não houve lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo de rigor a manutenção da absolvição.
6. Cabalmente comprovado que FRANÇOAZ associou-se a ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO, ROBERTA e RODRIGO, dolosamente, de forma estável e permanente, para cometerem o crime de estelionato, ficando mantida sua condenação como incurso no artigo 288 do Código Penal.
7. Na dosimetria das penas, redução da multa pela aplicação dos mesmos critérios observados para as penas privativas de liberdade e exclusão da cominada ao crime de quadrilha, não prevista no Código Penal.
8. Negado provimento ao recurso da acusação.
9. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as questões preliminares, negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e dar parcial provimento ao recurso de FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR para reduzir a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0015796-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX e outro
: VALKIRIA PERES SINDEAUX

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127
No. ORIG. : 2007.61.00.024442-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI 70/66. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- A pretensão deduzida, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência, proferida nos autos da ação revisional, é inadmissível na via eleita. Carência da ação.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023929-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TEREZINHA SOARES DE CASTRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : TEREZINHA SOARES DE CASTRO JESUS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-22.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA ELISA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
INTERESSADO : JOAQUIM JACY LIBERATTI
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-49.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : GILBERTO JACINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : YOLANDA DE ANDRADE FARIA e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/363
No. ORIG. : 00067144920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
2. O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais para purgação da mora, haja vista a não localização dos mutuários, não havendo nenhum indício de nulidade.
3. O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
4. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-33.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CAMILOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82
No. ORIG. : 00055433320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016746-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS e outros
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
PARTE RE' : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : ELOISA PALUMBO BEZ CHLEBA RODRIGUES DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00472-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, DEFERIU A EXCLUSÃO DE ANTIGO DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PARAQUIMICA S/A IND/ E COM/ e outro.
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.13977-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA FORMULADO PELA EXEQUENTE DEPOIS DE CONSTATADO O ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA SEM O PAGAMENTO DAS DÍVIDAS PERANTE A SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A empresa há muito já havia sido citada (23/10/1996) e desde então as tentativas de penhora de bens restaram frustradas. Somente em 19/12/2008 a exequente formulou o pedido de citação dos sócios - que não constavam da certidão de dívida ativa - diretores da empresa à época dos fatos geradores (anos de 1992 a 1995).
2. Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021733-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : DENTAL VIEIRA LTDA e outros
: LIA ALVES VIEIRA LOPES
: FLORINDA ALVES VIEIRA
: SUELI ALVES VIEIRA DE ALMEIDA
: WALTER ALVES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.13096-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIAS DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Somente com a demonstração pela Fazenda Nacional de que as sócias da empresa executada eram "de fato" gerentes/administradoras da firma, ou que mesmo na condição de meras sócias extrapolaram os poderes contratuais ou infringiram a lei, o contrato social ou os estatutos, é que as duas sócias poderiam ser alojadas no pólo passivo da execução.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo,

desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

4. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

5. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

6. A aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 somente seria cabível em relação às contribuições previdenciárias cujos fatos geradores eram posteriores à vigência da Lei nº 8.620/93, posto ser inadmissível sua aplicação retroativa; isso porque o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 veicula norma de natureza material no âmbito do Direito Tributário, cujos efeitos se projetam para o futuro nos estritos termos do artigo 105 do Código Tributário Nacional.

7. Ora, cuidando a execução fiscal originária da cobrança de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram no ano de 1986, descabe invocar no caso presente o instituto da solidariedade passiva de que trata o artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023336-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
: MARCIO S POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DEISE SABBAG THAMER e outro
: WASHINGTON UMBERTO CINEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035263-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL PELO PAGAMENTO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação da Fazenda Nacional contra sentença que extinguiu a ação de execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

2. As hipóteses de atribuição de efeito *meramente devolutivo* ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se encontra a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a não-extensão do efeito suspensivo da apelação aos casos excepcionados pelos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

4. Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil).

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029387-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARNALDO TOGNOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIBRINDES IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.008019-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação da Fazenda Nacional contra sentença que decretou, de ofício, a prescrição da execução fiscal em relação aos sócios, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e, em relação à devedora principal, declarou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI c.c o artigo 598, ambos do Código de Processo, e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver a dívida, reconhecendo, também de ofício, a carência superveniente (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil).
2. As hipóteses de atribuição de efeito *meramente devolutivo* ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se encontra a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a não-extensão do efeito suspensivo da apelação aos casos excepcionados pelos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.
4. Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029443-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO GUILHERME EPRECHT
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO
AGRAVADO : ENGEFER IND/ E COM/ LTDA e outros
: GILWER JOAO APPRECHT

: GUMERCINDO FIORI
: MIGUEL ELIAS BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.55763-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO.

1. A agravante inova ao alegar que o débito se refere à contribuição descontada dos empregados e não repassada aos cofres públicos bem como que há previsão legal para responsabilização dos sócios antes da edição da Lei nº 8.620/93. Não se conhece de parte do agravo legal.
2. A aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 somente seria cabível em relação às contribuições previdenciárias cujos fatos geradores eram posteriores à vigência da Lei nº 8.620/93, posto ser inadmissível sua aplicação retroativa; isso porque o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 veicula norma de natureza material no âmbito do Direito Tributário, cujos efeitos se projetam para o futuro nos estritos termos do artigo 105 do Código Tributário Nacional.
3. Ora, cuidando a execução fiscal originária da cobrança de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 1979 a 1981, descabe invocar no caso presente o instituto da solidariedade passiva de que trata o artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal e nem tampouco nas razões do agravo, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
6. Sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
7. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031939-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA e outros
: FERNANDO SIMOES DA COSTA
: JOSE SIMOES DA COSTA
: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA CORREIA FIGUEIREDO DA COSTA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00087-3 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.
2. Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela em que a d. magistrada indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si a preclusão.
3. A alegação de que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública não tem o condão de afastar a ocorrência da preclusão pois o agravo de instrumento não merece ter o mérito analisado
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032347-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VITORIA AUTO PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: TELMA MARIA NEVES SILVA PESSOA
: CELSO TAVARES PESSOA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.24192-7 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033372-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HIDRAULICA NERI LTDA e outros
: ARNALDO NERI
ADVOGADO : NORIVAL VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.005462-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, DEFERIU A EXCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041598-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO DE ANDRADE FARIA JUNIOR e outros
: JOSE EDUARDO PENTEADO DE CASTRO SANTOS
: JUAN RAMON SANCHIS ALBERICH
PARTE RE' : TEMPLE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.70553-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CDA NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, DISSO EMERGINDO A PRESCRIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A pretensão à citação dos sócios não indicados na CDA ocorreu muito após o decurso do prazo de prescrição quinquenal deflagrado com a constituição definitiva do crédito tributário, não havendo notícia de qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional nos cinco anos seguintes à constituição da dívida.
2. Ainda, é incabível o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios com fundamento na responsabilidade solidária presumida, uma vez que na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042046-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : METALURGICA ORIENTE S/A massa falida e outros
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.54343-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afirma-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042576-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORNAL PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.05.04900-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Ainda, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 somente seria cabível em relação às contribuições previdenciárias cujos fatos geradores eram posteriores à vigência da Lei nº 8.620/93, posto ser inadmissível sua aplicação retroativa; isso porque o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 veicula norma de natureza material no âmbito do Direito Tributário, cujos efeitos se projetam para o futuro nos estritos termos do artigo 105 do Código Tributário Nacional.
5. Ora, cuidando a execução fiscal originária da cobrança de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre 11/85 a 09/88, descabe invocar no caso presente o instituto da solidariedade passiva de que trata o artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
6. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA APRECIAR O PRESENTE FEITO. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ROL DO § 1º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DA E. 2ª SEÇÃO.

1. Incompetência da 1ª Seção para apreciar o presente feito, pois não há como alojá-lo no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno na medida em que nada tem a ver com o direito privado, pois a matéria tratada nos autos deriva de regras de direito público porque se trata de pensão especial que - embora deva ser paga pelo INSS - necessita ser requerida ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (art. 2º da Lei nº 11.520/2007), de modo que a concessão ou o indeferimento do benefício são atos administrativos do Poder Executivo (art. 1º), matéria de competência da 2ª Seção.

3. Competência declinada em favor da E. 2ª Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declinar da competência para processar e julgar o recurso em favor do E. 2ª Seção**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
INTERESSADO : BENEDITO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/252

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : VERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00028615520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010149-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE MESSIAS DE SOUZA e outro
: SIRLEY DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
No. ORIG. : 00101495420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026513-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : GERALDO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00265130420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-85.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO JANTINI
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00027018520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO PROPOSTA VISANDO A NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - APELO PROVIDO.

1. Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da realização de leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal que a parte pretende ver anulado com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal.

2. Dar provimento à apelação para afastar o reconhecimento da ausência de interesse de agir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, determinando que os autos retornem à Vara de origem para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO EROLES e outros
: JOSE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00054-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA INSUBSISTENTE. BENS DE SÓCIO NÃO CITADO EM EXECUÇÃO FISCAL. OFÍCIO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. É insubsistente a penhora que recaia sobre bem de sócio não citado em execução fiscal.
2. Quanto à expedição de ofícios para localização de bens, é necessário o esgotamento das vias ordinárias.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000907-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRUDER GALETO E CHOPP LTDA e outros
: AUGUSTO ROSOLEN NETO
: NILTON JORGE ROSOLEN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00363-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002365-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ADAUTO ALEXANDRE CATELANI e outro
: GLAUCIA HELENA CATELANI
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009877-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011476-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : CLAUDIA CRISTINA MANGIERI
No. ORIG. : 00328004320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -EXECUÇÃO DE DÍVIDA DE FGTS - INCLUSÃO DE SÓCIOS GERENTES NO POLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - TEMA QUE NÃO SE RESOLVIA APENAS COM A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 353/STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Omissão em apreciar-se a legislação deduzida nas razões de agravo de instrumento e do agravo legal, que se reconhece.
2. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Suprida a omissão, é caso de se reformar o acórdão embargado e a decisão monocrática do relator, para que sejam incluídos e mantidos os sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão, atribuindo-lhes efeito infringente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015979-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELSON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : LUIS CARLOS DIAS DA SILVA e outro
: ANA RITA ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026782320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO
LEGAL IMPROVIDO.**

1. A petição do agravo não veio instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e de retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), nem tampouco a parte agravante comprovou, no ato da interposição do recurso, a alegação de que é beneficiária da justiça gratuita (não consta do instrumento cópia de decisão concessiva da gratuidade em primeiro grau).

2. Recurso deserto.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00075 HABEAS CORPUS Nº 0016145-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016145-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDSON OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00054646220034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - DESCAMINHO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - OMISSÃO EM INDICAR A ORIGEM, A ESPÉCIE E O VALOR DA MERCADORIA SUPOSTAMENTE ESTRANGEIRA, BEM COMO O VALOR DO TRIBUTU ILUDIDO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em virtude da inépcia da denúncia.

2. Em tema de crime de descaminho impõe-se que a denúncia esclareça a origem e a espécie e o valor das mercadorias supostamente descaminhadas, bem como a estimativa do montante dos tributos iludidos. Tais informações são essenciais para a defesa do acusado, até porque permitiriam a aplicação do princípio da insignificância.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por maioria, **conceder a ordem de *habeas corpus*** para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, acompanhado pelo voto da Des. Fed. VESNA KOLMAR, vencida a Relatora, que denegava a ordem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016335-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016335-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MAURO DE SOUZA PAPA
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029972720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não contém dos documentos citados na decisão agravada, de modo que não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias da peças processuais que foram fundamentais para a formação do convencimento do d. Juiz Federal.
2. Não é possível afirmar se os documentos colacionados pela parte agravante a fls. 10/12 do instrumento correspondem àqueles mencionados na decisão agravada uma vez que ausente a numeração das folhas dos autos originais. Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00005-7 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não houve apreciação do pleito da agravante, apenas pedido, por parte do magistrado *a quo* de informações ao Tribunal Regional Federal. Dessa forma, não é possível analisar tema que não foi objeto da decisão agravada, já que tal procedimento configuraria supressão de instância.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029619-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO MARCOS e outro
: ROSEMEIRE ROSANGELA RIBEIRO MARCOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114
No. ORIG. : 00074361520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031356-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUCAS GABRIEL MALTONI ROMANO
ADVOGADO : RICARDO ADELINO SUAID e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086932920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR AGRAVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. MULTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - é chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

2. A norma em tela, alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

3. Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).
4. O entendimento que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superada.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Não há o menor fundamento jurídico para o agravo, que é manifestamente infundado, razão pela qual foi imposta à União a multa de 1% do valor da causa originária (R\$ 1.000,00).
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035497-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OROZIMBO THEODORO DO AMARAL JUNIOR e outros
: MARIA BENEDITA BARBOSA REIS
: FRANCISCO EDUARDO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204364220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O valor da causa no caso presente não pode ser atribuído de modo aleatório, pois o benefício econômico pretendido pelos autores pode ser visualizado facilmente já que há pedido de condenação do Instituto Nacional do Seguro Social "ao pagamento de diferenças de vencimentos decorrentes das horas trabalhadas além da vigésima semanal", sendo ainda afirmado na inicial que os servidores estão sujeitos ao cumprimento de jornada semana de 40 horas desde 01/06/2009.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 HABEAS CORPUS Nº 0036939-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036939-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FELIPE INOCENCIO ROCHA DE ALMEIDA
PACIENTE : APARECIDA FATIMA DO ESPIRITO SANTO reu preso
ADVOGADO : FELIPE INOCENCIO ROCHA DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : SEGUNDINA HUANCA HERRERA
No. ORIG. : 00012027120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - ART. 334 DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória à paciente, presa em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
3. As condições pessoais favoráveis da paciente não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos dos autos.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 HABEAS CORPUS Nº 0037162-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DIOGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO
: RODRIGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO
PACIENTE : JOSE LUIZ DOS REIS reu preso
ADVOGADO : DIOGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00104428120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ART. 334, CP - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 0000007-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA
: RAFAEL NARDI MARCHILLI
PACIENTE : ROBERTO ORLANDI CHRISPIM reu preso
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060846620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. VEDADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, condenado pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade.
2. A sentença condenatória, fundamentadamente, por reputar presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar e diante da vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, negou o direito de apelar em liberdade. Inexistência de constrangimento ilegal.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 8759/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-35.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : CLAUDIA LUCIA BORGES DE CASTRO -ME
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro

QUESTÃO DE ORDEM

Apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a sentença (fls. 155/162) que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la ao ressarcimento de indenização do valor de R\$ 1.720,44 (um mil, setecentos e vinte reais e quarenta e quatro centavos), a título de danos materiais, em razão do atraso na entrega das correspondências (convites) destinados a realização de um *workshop* para divulgação da empresa autora.

Distribuída inicialmente a apelação para a relatoria da eminente Des. Fed. Cecília Marcondes (fl. 186^{vº}), S. Exa. a fl. 187 determinou a redistribuição deste recurso, sob o seguinte fundamento, *verbis*:

"Observa-se que se trata de pedido de indenização com fulcro no art. 186 do Código Civil, bem como, arts. 6º inciso VI, e 14 ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, versa o presente feito sobre matéria da competência da E. 1ª Seção.

Redistribua-se o respectivo feito, a uma das E. Turmas da referida C. Seção com as devidas homenagens."

O feito foi distribuído para a minha relatoria (fl. 188vº).

Contudo, *data venia*, não comungo com o entendimento acima esposado.

Nos termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público, submete-se à regra da responsabilidade objetiva estabelecida no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, bastando a comprovação do nexos causal entre o fato e dano, para fazer surgir a obrigação de indenizar. Para configuração desta é necessário que haja estabelecido os seguintes requisitos, a saber: (a) o dano; (b) ação administrativa e, (c) e o respectivo nexos causal.

Releva destacar, portanto, que não se está diante de indenização lastreada em "culpa civil", mas sim de responsabilidade objetiva de empresa estatal prestadora de serviço público específico a cargo da União Federal (artigo 21, X, da Constituição). Dessa forma, não há que se cogitar de competência da 1ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **proponho a presente questão de ordem** por entender que a competência **na hipótese dos autos** é da egrégia 2ª Seção deste Tribunal (art. 10, §2º do RITRF/3ªR), com a relatoria originária da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, **suscitando o presente conflito negativo de competência** para, com arrimo no artigo 11, parágrafo único, "i", do Regimento Interno deste egrégio Tribunal Regional Federal, ser dirimido pelo egrégio Órgão Especial desta Corte. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno.

Johonsom di Salvo

Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020360-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MINAS ZINCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00203605220094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O *laudêmio advém* do instituto da *enfiteuse*, também conhecida como *aforamento*, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (*foro*) àquele; na *enfiteuse* o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o *laudêmio* equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de

particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 -

DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e **laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010037-51.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CUNHA SERVICOS TERCEIRIZADOS E LIMPEZA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100375120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.
(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio **decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaqui)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johonsom di Salvo
Relator

Expediente Nro 8760/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059416-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO BENEDITO DE OLIVEIRA ENFELDT e outros
: JOSE DE PAULA GALVAO JUNIOR
: JOSE GUILHERME CORTEZ
: MARCOS HENRIQUE SCALI
: MARIA FERNANDA CALIARI
: WISLER JOSE NEGRAO SERIGATTO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual os autores objetivam a suspensão da exigibilidade da contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil e a devolução dos valores arrecadados a partir da edição da MP nº 560/94, ou a cobrança da contribuição social no percentual de 6% (seis por cento) com a devolução do que foi contribuído acima deste percentual, a partir de julho de 1994, data da edição da MP nº 560/94, dada a sua inconstitucionalidade.

A r. sentença proferida em 16/08/2005 acolheu a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pela União, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 53, de 14/05/99, da Secretaria da Receita Federal, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.135-9 determinou a devolução dos valores não pagos decorrentes do desconto indevido a título da contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público Civil da União relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, com a atualização monetária até 31/12/95 com base na variação da UFIR e, a

partir de 1º de janeiro de 1996, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. Nessa oportunidade, arbitrou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa devido pelos autores em favor da União Federal.

A parte autora apelou aduzindo que como a recorrida deu causa ao ajuizamento do feito, deve arcar com os honorários advocatícios e não os autores que somente buscavam seus legítimos direitos. Requereu o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada a sentença recorrida, condenando a União a pagar honorários no percentual de 10% do valor discutido no processo e reconhecido administrativamente (fls. 142/148).

À parte ré apresentou contrarrazões às fls. 152/155.

DECIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do objeto da presente ação, bem como a falta de interesse processual superveniente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

Pretende a parte autora a inversão dos ônus de pagamento de honorários, pois embora tenha ocorrido a carência superveniente do direito de ação, a ré UNIÃO deu causa ao ajuizamento da demanda e assim deverá arcar com a verba honorária.

A jurisprudência é no sentido do pleito da apelante, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a cautelar e legitimada a parte ré, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. Observância do princípio da causalidade.

2. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 730551 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2005/0036417-0, relatora: Ministra JANE SILVA DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145)- T6 - SEXTA TURMA 16/12/2008 - DJe 02/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, incisos IV do CPC, em decorrência da perda do interesse processual superveniente, deixando de condenar as partes em ônus de sucumbência. Na hipótese, assiste razão à União sendo devidos honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, a serem fixados conforme disposição do art. 20, §4º do CPC. Precedentes. Recurso provido para condenar o autor em honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).(AC 200102010006151, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 17/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE DA RESCISÓRIA. REAJUSTE GERAL DO FUNCIONALISMO PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO NO JULGADO RESCINDENDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Versando a lide sobre a concessão do reajuste de 28,86% aos servidores civis, nos termos das Leis n.º 8.622 e 8.627, ambas de 1993, tema constitucional, já apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, afasta-se a vedação contida na Súmula 343/STF. Rescisória admitida. 2. Objetivando a União a rescisão de acórdão desta Corte sob alegação de que não expressara a necessidade de observância da compensação "decorrente das próprias Leis nos 8.622/93 e 8.627/93", e, verificada a existência de tal previsão no julgado rescindendo que determinou a observância da compensação do reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622 e 8.627, de 1993, com os reposicionamentos eventualmente obtidos, previstos nestas mesmas Leis, tal como asseverado na decisão do STF no julgamento dos EDRMS 22.307-7/DF, caracteriza-se a hipótese de carência de ação, por ausência de interesse de agir, devendo o processo ser extinto, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Autora julgada carecedora de ação, por falta de interesse processual, ficando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 4. Autora condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, ao reembolso das custas, e, ao recolhimento do valor da multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, todos em favor da

requerida.(AR 200001000373319, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, 26/10/2007)

Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação da ré nos ônus de sucumbência, uma vez que deu causa à propositura da ação. Destarte, fica invertida a sucumbência, devendo a União pagar aos advogados da parte autora honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa corrigido.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao recurso.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060383-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OLDEMAR LUZ

ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da União Federal em que o autor visa a declaração de nulidade do ato administrativo que o licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, com o restabelecimento de todos os vencimentos e vantagens respectivos do cargo, inclusive possibilidade de promoção, bem como condenação da União pelos danos materiais e morais decorrentes de sua conduta. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Afirma o autor que foi incorporado nas fileiras da Aeronáutica por concurso público. Foi matriculado para fazer o Curso de Especialização de Soldado (CESD), no IV Comando Aéreo Regional, graduando-se Soldado de Segunda Classe. Em junho de 1995 foi promovido a Soldado de Primeira Classe e tendo em vista o decurso do prazo para permanência na condição de Soldado de Primeira Classe, foi licenciado *ex officio*, em fevereiro de 2000.

A MM. Juíza *a qua* (fls. 303/307) julgou **improcedente** o pedido, tendo em vista a inexistência de qualquer ilegalidade no ato de **licenciamento** do autor que permita a decretação de nulidade pelo Poder Judiciário, oportunidade em que o condenou no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma da Resolução nº 242/2001.

Apelou o autor, aduzindo ser nulo o ato administrativo que o licenciou do serviço ativo da Aeronáutica. Alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da medida, eis que, como concursado, tem o direito assegurado à permanência na FAB, ante o direito adquirido por aprovação em concurso público federal, sem determinação de temporário, com direito às promoções previstas no Estatuto dos Militares, seja por antiguidade, merecimento ou interstício. No mais, após repisar os mesmos argumentos **ex** pendidos na inicial, pugnou pela reforma da sentença (fls. 334/350).

Contrarrazões apresentadas às fls. 356/368 na qual sustenta a União ser a apelação da parte autora e intempestiva.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar arguida em contrarrazões, verifica-se que a r. sentença foi publicada em **01/02/2007 (fl. 331)** no D.O.E. e que foi certificado que os prazos processuais ficaram suspensos no período de 12.02.07 a 16.02.07, devido a Correição Geral Ordinária realizada em 13/12/2006 pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (**fl. 332**). A apelação foi protocolizada em **26/02/2007 (fl. 334)**, tempestivamente, portanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Mo mérito, observo que não carece de reforma o *decisum*, haja vista que o **licenciamento** é um ato discricionário, dependendo tão somente da conveniência da administração militar em não mantê-lo nas fileiras, já que o autor **não era militar de carreira, e sim militar temporário**, sendo certo que a prorrogação do tempo de serviço é possível mas somente "segundo as conveniências da Força Armada interessada" (artigo 128 da Lei nº 6.880/80).

Os militares temporários não possuem o direito de permanecer em serviço após o tempo regular, salvo se a Força Armada tiver interesse nessa permanência; e não pode ser o Juiz Federal quem vai "ditar" o que deva ou não ser interesse da administração militar, até diante das peculiaridades próprias do serviço militar.

Realmente, no caso dos autos o autor **Oldemar Luz** foi incorporado aos quadros da Aeronáutica por concurso público; em junho de 1995 foi promovido a Soldado de Primeira Classe. Foi licenciado ex officio do serviço ativo da Aeronáutica em fevereiro de 2000, tendo em vista o decurso do prazo para permanência na condição de Soldado de Primeira Classe.

O aproveitamento do autor no serviço ativo dependeria essencialmente da conveniência da Administração Pública, pois o artigo 121 da Lei nº 6.880, de 03.12.1980, Estatuto dos Militares, reza que poderia dar-se o **licenciamento ex officio** do militar por conclusão de tempo de serviço ou de estágio e/ou por conveniência do serviço. A manutenção depende do interesse militar (artigo 128).

O **exame** da legislação militar evidencia que o ato de **licenciamento** do militar temporário é discricionário, não podendo se reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado *ex officio*, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil sob pena de invasão de competência, sendo legítimo o ato do desligamento.

É certo que segundo o art. 50, IV, "a", do Estatuto dos Militares, os militares somente terão direito à estabilidade quando contarem com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço efetivo, mas não é o caso do autor, que esteve na **Aeronáutica** por apenas 4 anos e 9 meses.

Assim, afastada a idéia da estabilidade, se o ato de **licenciamento** do militar, ora autor, foi realizado tendo em vista o poder discricionário da Administração, não se manifesta direito pessoal em desfavor da conveniência da administração.

Esse é o entendimento da jurisprudência. Confira-se (destaquei):

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA. PERMANÊNCIA PELO SUPOSTO PERÍODO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I- Impossibilidade de permanência do autor nas Fileiras da Aeronáutica pelo suposto período restante, tendo em vista que a prorrogação ou redução de prazo na prestação do serviço militar temporário constitui faculdade da Administração e está condicionada a conveniência administrativa.

II- O licenciamento é ato discricionário da Administração, conseqüentemente não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido no ato que consentiu o desfardamento bem como de exigibilidade de motivação.

III- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

IV- Recurso da União e remessa oficial providos.

V- Recurso do autor desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 556947 / MS, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJU 16/02/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO DEFINITIVA. DESCABIMENTO.

1. Inviável o reconhecimento do direito à reintegração e permanência definitiva no serviço ativo, por se tratar de militar temporário, por não perfazer 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço;

*2. Está sujeito ao **licenciamento ex officio** por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, nos termos do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80);*

*3. O ato de **licenciamento** do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério Militar, por força do contido no art. 121, § 3o, "a", da mesma Lei 6.880/80.*

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 304507 / MS, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2006, DJU 05/12/2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO. OFICIAL TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO ANTES DO PRAZO DE ENGAJAMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

*1. Não há direito adquirido do Oficial temporário, quanto à continuidade do seu vínculo com o Exército, não sendo ele estável. Seu **licenciamento** por conveniência do serviço é ato discricionário, cuja conveniência e oportunidade só diz respeito à Administração Militar.*

2. "Ato discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização." (Hely Lopes Meirelles).

3. Recurso de apelação provido.

(TRF 1ª REGIÃO, AC 2000.33.00.034859-0/BA, Rel. Juiz Federal Convocado IRAN VELASCO NASCIMENTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2008, DJU 27/03/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA LEVADA A EFEITO POR CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante estabelecido no art. 50, V, "a", da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), o militar somente adquire estabilidade após 10 (dez) ou mais anos de serviço militar, o que não ocorreu no caso presente.

2. Pode a Administração Pública, a qualquer tempo, por conveniência ou por oportunidade, licenciar o militar temporário das fileiras das Forças Armadas, dada a natureza discricionária do ato, dispensando-se, no caso, qualquer motivação.

3. É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo de licenciamento do serviço público militar, quando inexistente manifesta ilegalidade praticada pela Administração Pública.

4. Precedentes desta Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 5ª REGIÃO, AC 423586/RN, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 17/04/2009)

É de se concluir, portanto, que o licenciamento do autor ocorreu com a conclusão de tempo de serviço e que não houve reengajamento por conveniência do serviço.

Trata-se de procedimento legal, como acentuado pelo STJ:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. MOTIVOS DA DISPENSA. EX AME. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Os militares temporários, por prestarem serviços por prazo determinado, não possuem estabilidade como os de carreira, não havendo ilegalidade no licenciamento antes de completarem o decênio legal previsto na legislação de regência. Inteligência dos arts. 3º, 50, IV, "a", e 121 da Lei 6.880/80.

2.....

3.....

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1188604/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 08/02/2010) **Aeronáutica (militar temporário). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido). licenciamento (ato discricionário).**

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial.

3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das militares do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 645.410/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-26.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO CAPRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e recursos de apelação interpostos pela União Federal e pela Fundação Nacional da Saúde - FUNASA em face da r. sentença de fls. 159/163 que julgou procedente o pedido e condenou as corrés a incorporar o percentual de 3,17% aos vencimentos do autor, a partir de janeiro de 1995, bem como a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A União Federal, em razões recursais de fls. 166/173, aduz, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por não ser função do Poder Judiciário conceder majoração de vencimentos. No mérito, sustenta que a r. sentença implica negativa de vigência aos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.840/94.

A corré FUNASA, além dos argumentos defendidos pela União, sustenta, em preliminar, a falta de interesse de agir superveniente ocasionada pela edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Requer, outrossim, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, bem como a compensação dos valores pagos administrativamente a fim de evitar *bis in idem*.

Contrarrazões do autor pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, considerando que o sistema processual pátrio autoriza o exame pelo Poder Judiciário de todo e qualquer pedido, desde que não seja expressamente proibido/vedado pelo ordenamento jurídico.

No presente caso, busca o autor o reconhecimento de seu direito à incorporação do percentual de 3,17% aos seus vencimentos, decorrente da não aplicação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94 a partir de janeiro de 1995. Tal pedido mostra-se juridicamente possível, restando afastada a preliminar suscitada.

Também não prospera a alegada perda superveniente do interesse de agir em razão da edição da Medida Provisória nº 2.225/45/2001, cujo artigo 8º teria reconhecido a pretensão deduzida na inicial.

A despeito de o aludido dispositivo legal realmente reconhecer a procedência de parte do pedido, indispensável observar a dicção do art. 9º, do mesmo diploma:

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Examinando o texto legal, verifica-se que foi determinada a incorporação da diferença de 3,17% a partir de 1º de janeiro de 2002. Assim, o período de janeiro de 1995 à dezembro de 2001, abrangido pela presente demanda, não foi alcançado pela Medida Provisória, não havendo que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir.

No mérito, a matéria relativa à negativa de vigência aos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94, bem como às disposições constitucionais insculpidas nos artigos 61, § 1º, II, "a" e 84, III, está pacificada no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores, tendo, inclusive, a própria Advocacia Geral da União, por meio da Instrução Normativa nº 05, de 19 de julho de 2004, sido dispensada da interposição de recursos nas ações que tratem desta matéria, *verbis*:

"Art.1º. Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes:

I - Não recorrerão de decisão judicial que determinar a aplicação do índice de 3,17% (três vírgula dezessete por cento) aos vencimentos dos servidores públicos, com fundamento na Lei nº 8.880/94; e

II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior."

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. SINDICATO. LEGITIMIDADE.

I - Pacífico o entendimento de que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, agindo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus integrantes, como substituto processual das categorias que representam, seja em processo de conhecimento, de liquidação ou execução de sentença, dispensando, portanto, qualquer autorização para tanto.

II - A autorização da diretoria colegiada do sindicato para propor ação judicial como substituto processual pode se dá pela assinatura de apenas um de seus membros, competência afeta a qualquer órgão colegiado, não aproveitando à apelante o fato de não se ter juntado documento assinado por todos os membros para tal mister. Outrossim, uma vez que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, as decisões por ele tomadas são de natureza interna corporis, não cabendo sua apreciação pelo Poder Judiciário.

III - A alegação de que ao Poder Judiciário não cabe conceder reajuste a servidores públicos, tendo em vista que o juiz não tem função legislativa (Súmula 339 do STF), é de todo impertinente, pois a quaestio juris diz respeito unicamente ao pagamento a menor do reajuste pela Lei 8.880/94.

IV - Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%.

Implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%.

*V - Os autores possuem direito à diferença do que foi pago a menor, referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real. **Tendo em vista que todos os nossos Tribunais já se posicionaram no mesmo sentido, não há mais que se discutir a questão.***

VI - Reconhecido o direito à diferença de reajuste de 3,17%, a procedência da ação impõe-se de rigor, no sentido de ser concedido, a partir de quando devido, com a conseqüente incorporação, observando-se a compensação dos valores já pagos, a serem apurados em liquidação de sentença.

VII - A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar.

VIII - Custas processuais devidas apenas em reembolso de despesas pelo autor. Honorários advocatícios fixados moderadamente, não merecendo reparos.

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2000.61.00.020739-2. Relator: Desembargadora Federal Cecília Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 25/03/2008. Dje: 18/04/2008)

No entanto, é de se registrar que o art. 11, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, reconhece a dívida referente à diferença de 3,17% nos vencimentos dos servidores da Administração, também em relação ao período de janeiro de 1995 à dezembro de 2001, período em que não foi incorporado o mencionado percentual às respectivas remunerações.

Portanto, na fase de liquidação da condenação, há de haver o encontro de contas, com a compensação do que já houver sido pago.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES REJEITADAS - RESÍDUO DE 3,17% - LEI Nº 8.880/94 (ARTS. 28 E 29) - INCONSTITUCIONALIDADE DO PARCELAMENTO SEM A ANUÊNCIA DO SERVIDOR - TERMO "AD QUEM" - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inaplicáveis, à espécie, as normas do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP nº 2.180-35, vez que o ajuizamento ocorreu em data anterior ao advento dessa legislação temporária. Como a lei não pode retroagir, não se pode exigir do Sindicato, quando da propositura da ação, o adimplemento dos requisitos exigidos por legislação editada posteriormente.

2. Ademais, o autor demonstrou estar legalmente constituído, com diretoria regularmente eleita e empossada, tendo anexado à inicial o rol dos funcionários da ré que substituiu neste feito. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.

3. Por se confundir com o mérito, a preliminar de carência de ação é com ele apreciada.

4. A MP nº 2.225-45/2001 reconheceu aos demandantes o direito ao resíduo de 3,17%, a contar de janeiro de 1995, por seu art. 8º.

5. No julgamento do RE 401.436-0/GO o Pleno do STF declarou, por interpretação "conforme", a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11 da MP nº 2.225-45-2001, excluindo de seu alcance as hipóteses de recusa explícita ou tácita do servidor ao parcelamento previsto em tal dispositivo, como na espécie.

6. Os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º-01-02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001. Precedentes do STJ.

7. O fato de o servidor haver ingressado no serviço público depois de janeiro de 1995 não lhe retira a legitimidade de reivindicar o resíduo de 3,17%, eis que tal reajuste se incorpora à remuneração do cargo, de tal sorte que o termo "a quo" do direito se configura a contar da data de seu ingresso no serviço público.

8. Em liquidação de sentença deverão ser descontados e compensados os valores pagos na esfera administrativa, a título de reajuste de 3,17%, devido de 01.01.95 a 31.12.01.

9. A correção monetária deve abranger o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e obedecer aos termos do Provimento nº 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação.

10. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 3.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, considerando que a ação foi ajuizada contra a Fazenda Pública Federal por entidade representativa de classe em defesa de seus associados, a qual outorgou procuração ao profissional, figurando apenas ela no pólo ativo da demanda, não havendo justificativa para a incidência de honorários sobre o valor da condenação, assim entendida a soma do crédito individualizado dos beneficiários. Ademais, a causa não demandou a realização de audiências e a entidade sindical, ao atribuir valor à causa, não considerou o montante do crédito que entendia ser devido a seus associados, demonstrando, com isso, que o valor da condenação não poderia, "a priori", ser aquilutado, nem mesmo de forma aproximada. 11. Preliminares rejeitadas. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

(AC nº 2000.61.00.020727-6. Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 03/03/2008. Dje: 17/03/2008)

Demais disso, ressalto que o pagamento desse passivo (diferença de 3,17% do período de janeiro de 1995 a dezembro de 2001), deverá observar, se for o caso dos autos, o que dispõe o art. 10, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001:

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

A correção monetária deverá ser feita com base nos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora, por sua vez, são de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, em razão da natureza alimentar da verba.

Nesse ponto, insta esclarecer que por diversas vezes me manifestei no sentido que a partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, em 27 de agosto de 2001, era de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que estabelece a limitação de 6% ao ano na taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a questão, inclusive em sede de Recurso Especial repetitivo, no sentido que tal norma só se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência, pelo que curvo-me a esse entendimento.

Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS BENEFICIADOS EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR ADILSON RODRIGUES E OUTROS E PELA FUNASA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Ajuizada a ação antes da vigência da MP 2.180-35/01, os juros de mora sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos devem ser fixados em 12% ao ano. Precedentes do STJ.

2. Tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Recursos especiais interpostos por ADILSON RODRIGUES e OUTROS e pela FUNASA conhecidos e providos para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer os efeitos da sentença que julgou os embargos do devedor.

(STJ. REsp 1070920. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Quinta Turma. Fonte: DJe: 14/12/2009) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. A Medida Provisória nº 2.180/2001 - que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos - não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGA 1084128. Relator Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues. Órgão julgador: Sexta Turma. Fonte: DJe: 23/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9494/97. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180/2001. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. VIOLAÇÃO DO ART. 406 DO CC. INAPLICABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A irresignação manifestada no regimental não merece ser acolhida. Isto, porque, inobstante o entendimento divergente do TST, esta Corte Superior de Justiça tem o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, deve ser observado o percentual de 12% ao ano.

2. Na espécie, a ação fora ajuizada em 25/05/1998, antes da publicação da MP nº 2.180-35/2001 o que atrai a incidência dos juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

3. Em relação à alegada ofensa do artigo 406 do novo Código Civil, cumpre anotar que o STJ possui o entendimento, de que referido artigo deve ser aplicado para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional o que incorre in casu que a mora provém da condenação do pagamento de verbas remuneratórias de servidores e empregados públicos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGREsp 701321. Relator: Desembargador Convocado Celso Limongi. Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJE:03/11/2009)

A presente ação foi ajuizada em 13 de dezembro de 1999, não lhe sendo aplicável a norma em questão.

Por fim, mantenho a verba de sucumbência conforme arbitrada pelo Juízo de Primeiro Grau.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos de apelação** da União Federal e da FUNASA, e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0454818-75.1982.4.03.6100/SP

2000.03.99.038200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : ROBERTO PINTO DE FRANCA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ

RECORRIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.04.54818-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ROBERTO PINTO DE FRANÇA E OUTRO objetivando a condenação da União Federal no pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho como se por prazo indeterminado fosse.

Aduziram os autores que foram admitidos pela reclamada em dezembro de 1979 para exercerem as funções de "Auxiliar de Vigilância e Repressão Marítima" junto à Delegacia da Receita Federal em Santos, oportunidade em que foram firmados contratos de trabalho por prazo determinado, situação esta que perdurou até dezembro de 1981. Contudo, ressaltaram que a atividade desenvolvida, por sua natureza, não preenchia os requisitos exigidos pelo artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, razão pela qual configurada a ilegalidade do contrato firmado.

Requerem o pagamento de aviso prévio, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, descanso semanal remunerado e horas extras.

Regularmente citada a União Federal apresentou contestação (fls. 44/48).

Os autores apresentaram réplica (fls. 283/286).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (fl. 332/334).

Em 10/11/1986 foi encerrada a instrução processual (fl. 340).

Às fls. 344/345 foi juntada petição pela parte autora requerendo a produção de prova pericial.

Os autores Antônio Cordela Filho, Luiz Carlos Lino Cândido, João Sidney Alves Lameira Ramos, Luiz Maurício de Oliveira, Benito dos Passos Goulart e Donizete Francolino de Oliveira tiveram seus pedido de desistência homologados às fls. 42, 337 e 340.

A r. sentença de fls. 347/354 julgou **improcedente** o pedido formulado pelos autores.

Inconformados os reclamantes interpuseram recurso ordinário. Arguiram, em preliminar, a incompetência material da Justiça Federal e o cerceamento de defesa face a imprescindibilidade da produção de prova pericial. No mérito, após repisarem os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereram a reforma da r. sentença (fls. 398/402).

Às fls. 420/430 a União apresentou contrarrazões.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, o ilustre Procurador Regional da República não vislumbrou interesse público a ensejar manifestação ministerial (fls. 435).

A r. decisão de fls. 437 declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Às fls. 455 o Ministério Público do Trabalho opinou pela manutenção da sentença recorrida.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região declarou-se incompetente para o processamento e julgamento da presente lide, oportunidade em que suscitou o conflito negativo de competência (fls. 467/469).

O Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 474).

Em 2 de setembro de 2010 vieram os autos conclusos a este Relator (fls. 474vº).

É o relatório.

DECIDO.

Cuidam os autos de reclamação trabalhista objetivando a condenação da União no pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho.

Inicialmente, convém ressaltar que decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em conflito negativo de competência, de considerar o Tribunal Regional Federal 3ª Região competente para apreciar o presente feito em sede recursal, torna prejudicada a análise da preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo* levantada pelos recorrentes.

Contudo, merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelos autores. *In casu* os recorrentes pleiteiam o pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade, o que demandaria exame pericial para a sua constatação.

A MM. Juíza "a quo", na sentença prolatada às fls. 347/354, indeferiu o pedido de realização de prova pericial ao fundamento de que são consideradas atividades perigosas ou insalubres apenas aquelas classificadas pelo Ministério do Trabalho, dentre as quais não se enquadra a atividade exercida pelos recorrentes.

Ademais, ressaltou que a instrução processual foi encerrada na audiência realizada em 08/06/1983 e, por não haver pedido expresso de realização de prova pericial até esta data, a matéria encontra-se preclusa.

Ocorre que para caracterizar e classificar a insalubridade, em consonância com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho, far-se-á necessária perícia médica por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do disposto no artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização ex officio da perícia.

No mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 278 da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho (destaquei):

Adicional de insalubridade. Perícia. Local de trabalho desativado. **A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade.** Quando não for possível sua realização como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de provas.

A jurisprudência do TST possui entendimento consolidado a respeito da matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 195 DA CLT.

Evidenciada a alegada violação do artigo 195 da CLT, segundo o qual, para que seja caracterizada e classificada a periculosidade é necessário que seja elaborado laudo pericial, dá-se provimento ao agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 195 DA CLT. A melhor interpretação que se pode dar ao artigo 195, caput e § 2º, da CLT, é a de que, para a caracterização da periculosidade na atividade laboral, imprescindível é a realização de perícia técnica, não se tratando de faculdade conferida ao julgador que pretende ser auxiliado na formação do seu convencimento. Na verdade, trata-se de norma cogente dirigida ao juiz que não tem opção, quando argüida a periculosidade, senão a de determinar a realização de perícia para apuração das condições laborais.

(TST - RR - 1832/2006-206-08-40, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, DJ - 01/08/2008)

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações da parte, mas sobre aquelas relevantes ao deslinde da controvérsia. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PERÍCIA NECESSIDADE. Nos termos do art. 195 da CLT, a realização de perícia é imprescindível à caracterização da periculosidade. URP DE FEVEREIRO DE 1989 Matéria pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 59 da SBDI-1, que dispõe: Plano Verão. URP de fevereiro de 1989. Inexistência de direito adquirido. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(TST - RR - 557402/1999, 3ª Turma, Relatora Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ - 11/02/2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PROVA PERICIAL.

Em regra, é necessária a produção da prova pericial técnica para a caracterização ou descaracterização da insalubridade. Incide o art. 195, § 2º, da CLT e a Orientação Jurisprudencial nº 278 da SBDI-1 do TST. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

(TST - AIRR - 2125/1997-018-05-40, 3ª Turma, Rel. Min. Vieira de Melo Filho, DJ - 02/05/2008).

PERICULOSIDADE - NECESSIDADE DE APURAÇÃO VIA LAUDO ESPECÍFICO - ART. 195 DA CLT.

A prova pericial para apuração de periculosidade é imprescindível. O juiz deve determiná-la de ofício, mesmo que não haja requerimento da parte. O art. 195 da CLT determina a realização de perícia específica para a verificação de periculosidade, sendo inadmissível a utilização de prova emprestada, tendo em vista a diversidade dos contextos material e temporal. A prova emprestada só seria admissível em caso de identidade absoluta entre os referidos contextos e caso houvesse impedimento comprovado para a realização da perícia específica como, por exemplo, nos casos em que o local onde o reclamante laborava tenha sido desativado ou extinto, o que não se verifica in casu, em que, o laudo emprestado foi realizado em local de trabalho diverso daquele onde laborava o obreiro. Embargos parcialmente conhecidos e providos.

(TST-E-RR 527.600/99, Rel. Ministro Vantuil Abdala, DJ 24/11/00)

Desse modo, para a caracterização da periculosidade na atividade laboral, imprescindível se mostra a realização de perícia técnica. Na sistemática adotada pela CLT, ainda que as partes não requeiram expressamente a produção de prova pericial, cumpre ao juiz, de ofício, requisitá-la.

Ou seja, a prova pericial revela-se imprescindível para a apuração das condições do ambiente de trabalho e, conseqüentemente, para a determinação do nível de exposição do empregado aos agentes nocivos.

Afigura-se evidente, portanto, a nulidade da sentença que cerceou o direito de defesa dos recorrentes ao indeferir o adicional sem a produção da prova pericial, necessária à elucidação das questões técnicas inerentes à matéria controvertida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de cerceamento do direito de defesa para anular a sentença de fls. 347/354, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a realização da perícia e, no mérito, julgo prejudicado o recurso ordinário.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006445-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANDRE GUILHERME MARINI
ADVOGADO : EDSON EDUARDO DAUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que julgou procedente a ação ajuizada por **André Guilherme Marini**, com o objetivo de ser determinado à União a proceder a imediata remuneração das indenizações devidas ao autor (de transporte, diárias, moradia e ajuda de custo), decorrentes da prestação de Serviço Militar - Estágio de Adaptação e Serviço - EAS, em Manaus/AM, conforme valores previstos pela legislação vigente, quando do efetivo pagamento.

Aduziu o autor em sua inicial que foi designado pelo Comando Militar do Sudeste para prestação de serviço, sob a forma de estágio, como médico do Exército, por um ano, na área da Amazônia; que em virtude disso teve que adiar seu ingresso no Programa de Residência Médica, em um hospital em Campinas e que foi obrigado a mudar-se de Campinas para Manaus. Alegou que arcou "quase exclusivamente" com as despesas decorrentes da mudança de domicílio, tendo recebido ínfima ajuda de custo do Ministério do Exército.

O MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido da parte autora**, condenando a ré ao pagamento da indenização prevista no artigo 42 da Lei nº 5.292/67, bem como ao que dispõe o artigo 50 da Lei nº 6.880/80, com atualização monetária desde a data em que seria paga, caso não houvesse a distinção regulamentar, computando-se juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Nessa oportunidade, condenou a ré em custas e verba honorária, fixada em 10% sobre o montante da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 137/141).

Inconformada, apelou a União, arguindo, em síntese, que a lei não determina a indenização em todos os casos; isso porque o EAS tem caráter precário, não importando movimentação e nem fixação de residência. Alegou que o autor somente tinha direito a passagem de ida para Manaus e de volta para Campinas, não cabendo *in casu*, direito à ajuda de custo, posto que da passagem da 1ª fase para a 2ª fase do EAS não houve mudança de fase.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O cerne da questão posta a desate reside em saber se o autor **André Guilherme Marini** faz jus ao recebimento de ajuda de custo, indenização para transporte de bagagem e diárias, em função da prestação de serviço, sob a forma de estágio, como médico do Exército, por um ano, na Amazônia.

O autor, residente na cidade do Campinas/SP, foi convocado para prestar serviço militar obrigatório por força do que dispõe a Lei nº 5.292/67, na cidade de Manaus/AM para servir na 12ª Região Militar - Guarnição de Manaus/AM, onde permaneceu até o seu desligamento em janeiro de 1998.

Nesse passo, cabe definir se o militar temporário, designado para prestação de serviço obrigatório faz jus às verbas pleiteadas.

A Lei nº 8.237/91, que regula a remuneração dos militares prevê, em seu artigo 2º, uma estrutura remuneratória constituída de indenizações eventuais, nos seguintes termos:

"Art. 2º. A estrutura remuneratória dos servidores militares federais da ativa tem a seguinte constituição:

I-(...);

II - (...)

III - Indenizações:

a) (...)

b) eventuais:

1. Diária;

2. Transporte;

3. Ajuda-de-Custo;

IV - (...)"

Assim, da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, se depreende que este não estabelece qualquer ressalva entre servidores militares que estejam na ativa, não discriminando os que são convocados temporariamente.

Além de não haver ressalva em sentido contrário na lei geral, há, ainda, a Lei nº 5.292/67, lei especial, dispondo sobre a prestação de serviço militar pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, estabelecendo que, quando convocados e designados pela administração militar, fazem jus a ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e indenização de transporte pessoal. Assim estabelece o artigo 44 da referida lei especial:

Art. 44. Aos aspirantes a oficial, guardas-marinha e oficiais da reserva de 2ª classe ou não remunerada, MFDV, quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em consequência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade.

§ 1º Estão amparados por este artigo os alunos das Organizações existentes nas Forças Armadas, destinadas à formação de MFDV, de que trata o art. 65.

§ 2º Os MFDV, incorporados em Organização Militar para a prestação do EAS, nenhum auxílio para aquisição de uniforme receberão além do fixado no art. 42.

No caso dos autos, o autor, a fim de cumprir o serviço obrigatório, se viu compelido a mudar de residência, o que implicou atividades de instalação na nova e distante localidade, bem como teve de locomover-se fisicamente e transportar a bagagem sem a qual não teria como se instalar. A legislação prevê, para tais hipóteses, o pagamento de ajuda de custo, indenização de transporte pessoal e indenização de transporte de bagagem.

Destarte, não há como negar ao autor o direito a perceber tais verbas, uma vez que previstas em lei, tornando descabida a alegação da União de que "o de que o deslocamento realizado no início e no término do Serviço Militar Obrigatório origina-se mais de uma imposição constitucional do que de um interesse de serviço, assim é um dever, uma imposição, um sacrifício a que se obriga o cidadão, sem que isto importe em uma dívida da pátria com o mesmo".

A negativa da administração militar em pagar as verbas é equivocada, uma vez que reconhece a situação fática alegada pelo autor, a qual se enquadra na previsão legal.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO APONTADA. MERO ERRO MATERIAL QUE NÃO INFLUI NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

I- Como reconhece o próprio embargado, é fato incontroverso que pleiteou ajuda de custo por ter sido licenciado ex officio, por conclusão do tempo de estágio, dos quadros do exército.

II- Não obstante, tal contradição não tem o condão de operar a modificação do julgado, uma vez que no próprio bojo do acórdão embargado foram citados precedentes (REsp. nº 397.560-RJ e REsp. nº 262.809-CE) desta Corte que reconhecem ao militar temporário, licenciado ex officio, o direito à ajuda de custo por força de deslocamento para sua nova sede.

III- Contradição que se credita à conta de mero erro material.

IV- Embargos declaratórios acolhidos, sem modificação do resultado do julgamento.

(EDcl no REsp 517.836/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 411)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONVOCAÇÃO. ESTÁGIO DE INSTRUÇÃO E SERVIÇO. INTERESSE DO SERVIÇO. TRANSPORTE. AJUDA DE CUSTO. INDENIZAÇÃO.

É devida verba de transporte e ajuda de custo ao oficial temporário que, por força de convocação para Estágio de Instrução e Serviço, tem de se deslocar a localidade distante da sua origem, considerando-se que tal movimentação se realizar no interesse do serviço.

Recurso não conhecido.

(REsp 419.641/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.05.2002, DJ 03.06.2002 p. 265)

Corroborando esse entendimento transcrevo arestos oriundos do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. MÉDICO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO E SERVIÇO (EAS). INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE PESSOAL, BAGAGEM, VEÍCULO E AJUDA DE CUSTO.

O militar temporário, designado para a prestação de Estágio de Adaptação e Serviço (EAS), faz jus à indenização de transporte pessoal (inclusive de retorno), indenização de transporte de bagagem, indenização de transporte de veículo e ajuda de custo, para prestação da 1ª fase do EAS." (Apelação Cível 97.04.29746-7/RS, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, 3ª Turma, DJ 22/11/2000, p. 283).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR (MFDV). CONVOCAÇÃO PARA ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO E SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR TRANSPORTE DE BAGAGEM E AJUDA DE CUSTO.

'Transporte' compreende o militar e respectiva bagagem, pois não se pode pretender assegurar o transporte do militar que passa a prestar serviços em outra localidade, sem resguardar a condução dos seus pertences.

A Lei nº 5.292/67 estabelece que, aos MFDV, "quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em consequência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade" (art. 44). Descabe a restrição imposta por norma interna da Organização Militar, que faz distinção sem amparo legal. A ajuda de custo destina-se, na forma do art. 35, da Lei nº 8.237/91, a fazer frente a despesas com mudança de residência, locomoção (exceto transporte) e instalação. Se houve mudança de residência, implicando em atividades de instalação na nova localidade, é devida a ajuda de custo, pois essa movimentação envolve despesas dessa ordem." (Apelação Cível nº 97.04.29792-0/RS, Rel. Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, 3ª Turma, DJ 29/11/2000, p. 243).

Cabe destacar, ainda, que o artigo 7º do Decreto nº 986/93 determina que "O militar da ativa, licenciado "ex officio", por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço de que trata o artigo 121, §3º, "a" e "b" da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, terá direito para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade, cujo valor de transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente".

No que pertine ao pagamento das diárias, verifico que as hipóteses que ensejam o seu pagamento estão elencados nos artigos 29 a 33 da Lei nº 8.237/91 - Lei de Remuneração dos Militares, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Art. 29. O militar que se afastar da sede, em serviço de caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, fará jus a diárias para cobrir as correspondentes despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana. Parágrafo único. A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade, quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede.

Art. 30. O militar que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado, de imediato, a restituí-las integralmente.

Parágrafo único. Na hipótese de o militar retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso.

Art. 31. Não serão atribuídas diárias quando as despesas decorrentes das viagens forem custeadas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou instituições públicas ou privadas, nem quando o afastamento for inferior a oito horas consecutivas.

Art. 32. O valor da diária será estabelecido mediante ato do Estado-Maior das Forças Armadas, comum às forças singulares.

Art. 33. As condições de concessão, percepção e restituição de diárias serão estabelecidas pelo Ministros militares no âmbito das respectivas forças."

Nesse passo, verifica-se que a situação do autor não se enquadra nas hipóteses legais, não podendo portanto ser criada pelo Poder Judiciário uma destinação "alternativa" para a indenização eventual denominada diária, pois estaria, desse modo, atuando na qualidade de legislador positivo, pelo que a r. sentença merece reparo nesse particular.

No mais, bem andou o MM. Juiz *a quo* ao determinar o pagamento dos valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios à taxa legal, estes contados a partir da citação.

Finalmente, no que pertine à verba honorária deve ser aplicado o que dispõe o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SEVERINO SOARES CAVALCANTI

ADVOGADO : VIRGIL ALVES BRANDAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, nos autos de ação de conhecimento pelo rito ordinário, julgou procedente o pedido inicial de **SEVERINO SOARES CAVALCANTI** que consiste no pagamento de pensão especial de ex-combatente.

Como causa de pedir o autor alega, em síntese, que prestou serviço militar durante o período da Segunda Guerra Mundial no Segundo Grupo de Canhões Noventa Antiaéreos no Arquipélago de Fernando de Noronha. Informa que foi aposentado pela Previdência Social e que o benefício previdenciário que percebe é acumulável com a pensão requerida, a qual foi indeferida administrativamente.

A MM. Juíza *a quo* julgou **procedente** o pedido inicial, para reconhecer ao autor o direito à percepção da pensão de ex-combatente, cumulada com os proventos que recebe a título de aposentadoria, desde 24 de março de 1995 e julgou improcedente o pedido quanto aos períodos anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. Correção monetária das prestações vencidas incide a partir do vencimento de cada parcela e deve ser calculada na forma prevista na Resolução 242, de 3 de julho de 2001. Os juros moratórios desde a citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá no percentual de 1% ao mês conforme previsto no artigo 406 da Lei nº 10.406/2002. Nessa oportunidade, condenou a ré a pagar ao autor as despesas que antecipou e os honorários que foram fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais).

Em suas razões recursais (fls. 97/101) a apelante pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o acolhimento do pleito do autor se traduz em bis in idem, posto que concedida a pensão e a aposentadoria, cumulativamente, sendo que ambas se embasaram no mesmo fato. Requer a alteração dos juros de mora para 6% ao ano, contados da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida.

Não há óbice a que Ex-Combatente possa receber a pensão especial cogitada como indenização àqueles que compareceram ativamente na zona bélica da II Guerra Mundial, cumulada com proventos de aposentadoria por tempo de serviço previdenciária que já recebe, haja vista enquadrar-se a situação no permissivo constitucional de cumulação previsto no artigo 53, II, ADCT, da Carta Magna. Como já dito, a primeira tem caráter indenizatório pelos serviços

prestados pelo autor no Serviço de Campanha, mais precisamente junto ao Segundo Grupo de Canhões Noventa Antiaéreos, onde serviu 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias (fls.10); o segundo é aposentadoria por tempo de serviço, para a qual houve custeio pago pela parte autora, tendo natureza previdenciária, de modo que analogicamente pode ser aplicada ao caso a exceção cogitada no artigo 4º da Lei nº 8.059/90.

A respeito existem precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. VIAGENS EM ZONA DE GUERRA. COMPROVAÇÃO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 1.756/52. POSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção do STJ já pacificou o entendimento de que deve ser reconhecida a qualidade de ex-combatente àquele que, integrante da Marinha Mercante, participou de, pelo menos, duas viagens em zona de ataques de submarinos. 2. É tranqüila a jurisprudência quanto à possibilidade de se comprovar a condição de ex-combatente por documento emitido por Organização Militar que, à época da obtenção, era o pertinente, como na espécie. 3. Esta Corte Superior admite a cumulação de benefícios previdenciários com a pensão especial de ex-combatente, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei n. 8.059/1990. 4. In casu, possível a cumulação dos benefícios, com a ressalva de que a aposentadoria que a autora já percebe seja recalculada a fim de excluir os reflexos da Lei n.

1.756/52 sobre o valor dos proventos. 5. Recurso especial da União improvido. Recurso especial de Francisco Saraiva de Moura parcialmente provido. (RESP 200800593076, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. EQUIDADE.

I - A teor do art. 53, II, do ADCT, pode-se cumular a pensão especial concedida a ex-combatente com a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto a norma constitucional excepcionou os benefícios previdenciários da inacumulatividade. Precedentes desta c. Corte. II - Conforme entendimento desta c. Corte, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, utilizando-se do juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo. Agravos regimentais desprovidos. (AEARSP 200801114027, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

I - Considera-se ex-combatente, para efeitos de concessão de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, como também o integrante da Marinha Mercante que tenha participado de missões de guarda e vigilância no litoral brasileiro, desde que tenha realizado pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos durante a Segunda Guerra Mundial. Precedentes desta c. Corte. II - É possível a cumulação da pensão especial com os proventos decorrentes da aposentadoria, face ao disposto no art. 4º, caput, da Lei nº 8.059/90 (precedente: REsp 769.686/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005). Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801013438, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 02/03/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 53 DO ADCT E LEI 8.059/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 53, inciso II, do ADCT e artigo 4º da Lei 8.059/90, a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, é inacumulável com quaisquer vencimentos percebidos dos cofres públicos, aí incluídos qualquer outra pensão já concedida a ex-combatente (parágrafo único do artigo 53 do ADCT), exceto os benefícios previdenciários.

2. O Pretório Excelso e esta Corte Superior de Justiça firmaram já entendimento no sentido de que a aposentadoria de servidor público revestese de natureza previdenciária, para fins de incidência do artigo 53 do ADCT.

3. Visando o impetrante ao restabelecimento de aposentadoria compulsória por idade, sem prejuízo de sua percepção cumulativa com a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundotenente das Forças Armadas, é de se reconhecer a existência de direito líquido e certo amparável pela via mandamental.

4. Ordem concedida.

(MS 8.602/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11.12.2002, DJ 05.05.2003 p. 216 - destaques)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO.

A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se, por isso, na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. (Precedentes.) Ordem concedida.

(MS 8.328/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.06.2002, DJ 26.08.2002 p. 159)

Em atenção ao reexame necessário tido por ocorrido, passo a analisar os demais aspectos decorrentes da condenação.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa.

Quanto aos **juros de mora** são devidos a partir da citação.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no entendimento de que o percentual será de 12% ao ano, aplicável por analogia nas condenações do Poder Público em pagar verbas alimentares e remuneratórias devidas aos servidores públicos federais (entendimento a respeito do qual guardo grandes reservas).

Sucedo que no caso não há que se aplicar esse entendimento sob pena de *reformatio in pejus*, porquanto a r. sentença dispôs que os juros moratórios seriam devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá no percentual de 1% ao mês conforme previsto no artigo 406 da Lei nº 10.406/2002; ou seja, foi mais benéfica para a União Federal.

Ainda, incabível a aplicação do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 porque essa regra é ulterior ao ajuizamento da presente demanda (2000) e só pode incidir a partir de 24/8/2001. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS BENEFICIADOS EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR ADILSON RODRIGUES E OUTROS E PELA FUNASA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Ajuizada a ação antes da vigência da MP 2.180-35/01, os juros de mora sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos devem ser fixados em 12% ao ano. Precedentes do STJ.

2.....

3. Recursos especiais interpostos por ADILSON RODRIGUES e OUTROS e pela FUNASA conhecidos e providos para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer os efeitos da sentença que julgou os embargos do devedor.

(REsp 1070920/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

Pela mesma razão - irretroatividade da lei nova - resta inaplicável a Lei nº 11.690/2009. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - JUROS DE MORA DE 12% - ALEGAÇÕES CONSTITUCIONAIS - NÃO CABIMENTO EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI N. 9.494/1997 - REDAÇÃO VIGENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - EXISTÊNCIA DE REPETITIVO.

1. Não é cabível o exame de alegações constitucionais em sede de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, sob ameaça de usurpação da competência atribuída ao Excelso Pretório pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos **juros moratórios** em causas de **servidor** es públicos, com atenção aos três momentos de ajuizamento da postulação autoral.

3. No caso das ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os **juros** devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Recurso especial 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC. Precedentes.

4. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os **juros** deverão ser calculados em 6% (seis por cento). Por fim, o mesmo raciocínio se impõe à recente alteração no art. 1º-F - novamente modificado, agora pela Lei n. 11.690/2009 - que só atingirá as demandas posteriores ao seu aparecimento no ordenamento jurídico nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1186528/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

Tenho que a verba honorária não comporta reparo.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003546-68.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WELLINGTON MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO BERGMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **WELLINGTON MARQUES RIBEIRO** em face da União Federal a fim de que seja reconhecido o seu direito à reforma, com a percepção de proventos iguais ao grau ocupado quando da ocorrência do evento danoso - 3º Sargento, bem como a percepção de auxílio-invalidez.

Aduziu o autor, em apertada síntese, que foi incorporado ao serviço militar em 11/03/1996, tendo sido licenciado em janeiro de 1998. Afirmou que em 19.03.96 sofreu uma queda de sua própria altura quando realizava, em jejum, exercícios físicos obrigatórios na Corporação, vindo a fraturar a mandíbula. Em 27/06/96 recebeu alta hospitalar, sendo considerado apto ao serviço militar em 14.03.97, embora ainda sentisse dores fortes em seu maxilar, com dificuldades de mastigação, e deformidade estética na arcada dentária, encontrando-se incapacitado ao exercício de atividades laborativas normais da vida civil.

A r. sentença de fls. 89/92, modificada através de embargos de declaração (fls. 96) julgou **procedente o pedido "para condenar a União Federal a proceder à reincorporação do autor e, em seguida, a reformá-lo na graduação ocupada na data de seu licenciamento, com o pagamento dos proventos daí decorrentes"**. Correção monetária dos valores pagos em atraso deverá ser calculada de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001. Juros de mora foram fixados em 6% ao ano, a contar da citação e, a partir de 11.01.03, em 1% ao mês por força do artigo 406 do Código Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União, alegando em síntese, que não deve prevalecer o entendimento da r. sentença, uma vez que ao autor não se aplicam as disposições do artigo 106, II, da Lei nº 6.880/80, porque o mesmo era praça sem estabilidade e ainda ser a incapacidade relatada pelo perito ser parcial e definitiva, ou seja, passível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada. Requer também que incidam juros moratórios de apenas 0,5% ao mês, a partir da citação, conforme determina o artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97 (fls. 104/116).

Com contrarrazões de apelação (fls.121/124), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente convém ressaltar que o autor foi incorporado às fileiras do Exército em 11 de março de 1996, vindo a ser licenciado em janeiro de 1998, na graduação de terceiro sargento. Não era militar de carreira e sim conscrito, prestando o serviço militar obrigatório. Informou que em 19.03.96 sofreu uma queda de sua própria altura quando realizava, em jejum, exercícios físicos obrigatórios na Corporação, vindo a fraturar a mandíbula, ficando incapacitado para o exercício de atividades laborativas normais da vida civil.

Conforme depreende-se dos autos o laudo ofertado pelo perito judicial às fls. 60/64 é conclusivo no sentido que o ex-militar apresenta **incapacidade parcial e definitiva**, devido a seqüela de fratura mandibular bilateral, que apesar de correção cirúrgica, persiste com alteração dos elementos dentários, desvio importante do arco maxilar esquerdo e desajuste do material de fixação, provocando sangramento na mucosa bucal durante função mastigatória.

É certo que o conscrito presta serviço militar obrigatório por tempo limitado e o faz onerado pela Constituição Federal; é militar "temporário" e há normas específicas quando a seu desengajamento, inclusive com a superveniência de moléstia.

Com efeito, o artigo 106, II, da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, dispõe que a reforma *ex officio* do militar será aplicada quando o mesmo for julgado incapaz definitivamente para o Serviço Militar. As hipóteses de incapacidade definitiva estão enumeradas no artigo 108, *in verbis*:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Levando-se em consideração que a incapacidade do autor é proveniente de acidente em serviço, conforme consta do Atestado de Origem às fls. 17/20 deverá o mesmo ser reformado nos termos do artigo 108, III, da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares.

Por outro lado, verifico que, mesmo cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor pode ser considerado militar na ativa, com base no disposto no art. 3º, § 1º, *a*, II, do Estatuto dos Militares, *in verbis*:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

Assim, sendo o autor militar da ativa, quando do acidente que gerou incapacidade definitiva para o Serviço Militar, posto que incorporado às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, tem ele direito à reforma *ex officio*, com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, com fundamento nos preceitos do inciso III do artigo 108 do Estatuto dos Militares.

No sentido exposto transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. LEI Nº 6.880/80. REFORMA EX OFFICIO. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO DA MESMA GRADUAÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o servidor considerado definitivamente incapaz para a atividade militar deve ser reformado *ex officio* no grau hierárquico em que se encontrava no momento do acidente em serviço, recebendo o soldo correspondente. 2. Não obstante tenha sido requerida a improcedência do pedido de reforma *ex officio* no recurso especial interposto pela União, o Superior Tribunal de Justiça pode dar-lhe parcial provimento para manter a

reforma concedida pelo Tribunal de origem, todavia com observância da remuneração correspondente ao posto que o militar ocupava na ativa, e não a do superior hierárquico, conforme pleiteado, sem que isso caracterize julgamento ultra petita, porquanto a tutela jurisdicional se mostra prestada dentro do conteúdo abrangente do pedido inicial. 3. Agravo regimental improvido.(AGA 200200626050, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/07/2005)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA QUALQUER ATIVIDADE. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA COM PROVENTOS DO POSTO SUPERIOR. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA. 1. O militar incapacitado definitivamente para o serviço militar, por acidente de serviço ou moléstia contraída em serviço, art. 106, III, da Lei 6880/1980, é transferido para a reforma, fazendo jus ao cálculo dos proventos com base na remuneração do posto ou graduação que ocupava na ativa. 2. Somente nos casos de incapacidade permanente para qualquer tipo de atividade é que o militar tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa. 3. No caso, a parte autora foi acometida de "hepatite fulminante" quando se encontrava em serviço na região amazônica, sendo declarada inválida para o serviço militar e necessitando de permanentes cuidados de enfermagem e hospitalização. 4. A necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e de hospitalização impede que a parte autora tenha atividade laborativa regular, o que, na hipótese, caracteriza invalidez total para qualquer tipo de atividade, civil ou militar, fazendo jus à reforma com proventos do posto imediatamente superior (segundo tenente), nos termos do art. 110 da Lei 6880/1980). 5. Tendo o Comando do Exército conduzido regularmente o tratamento de saúde da parte autora até a culminação com sua reforma, não há falar em danos morais, notadamente pelo fato de que a reforma com proventos superiores são suficientes para a indenização do dano experimentado. 6. Honorários advocatícios compensados em face da sucumbência recíproca. 7. Apelação da parte autora parcialmente provida.(AC 200441000017190, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. O militar incapacitado definitivamente para o serviço militar, por acidente de serviço, art. 106, III, da Lei 6880/1980, é reformado, fazendo jus ao cálculo dos proventos com base na remuneração do posto ou graduação que ocupava na ativa. 2. Somente nos casos de incapacidade permanente para qualquer tipo de atividade é que o militar acidentado em serviço tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa. 3. Na hipótese, comprovada a relação de causalidade entre o acidente, em deslocamento militar, e a decorrente invalidez permanente para o serviço militar, faz jus à reforma com base na remuneração da graduação que ocupava na ativa. Precedentes. 4. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida.(AC 200342000018474, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 21/01/2010)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA SERVIÇOS MILITARES. LEI 6.880/80. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O acidente que vitimou o autor, ocorrido durante prova de Pentatlo Militar promovida na Organização Militar onde prestava serviço militar, deve ser considerado acidente em serviço. 2. Comprovada a incapacidade definitiva para o exercício de Serviços Militares, em razão de acidente em serviço, o autor tem direito à reforma com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, nos termos do artigo 108, III, da Lei 6.880/80 - Estatuto dos Militares. 3. Mesmo cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor era considerado militar na ativa, uma vez que incorporado às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial (art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos Militares). 4. Precedente da 1ª Seção deste Tribunal (AR 2004.01.00.025666-4/BA, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, unânime, DJ 31.03.2006, p. 03.) 5. O autor não preenche o requisito previsto no artigo 69 da Lei 8.237/91 para a percepção de auxílio invalidez, uma vez que não necessita de internação em instituição apropriada e nem cuidados permanentes de enfermagem. 6. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tendo o autor decaído apenas de parte mínima do pedido, de modo que não deve ser aplicada a hipótese de sucumbência recíproca. 7. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.(AC 200434000161444, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2007)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO ATIVO - REFORMA COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO GRAU OCUPADO. 1. O autor esteve à disposição do Ministério do Exército para as necessárias inspeções médicas, não havendo como prosperar o alegado pela União de que não foram efetuados exames mais aprofundados para provar a incapacidade alegada. Preliminar de cerceamento de defesa a que se rejeita. 2. Laudos médicos atestam a existência de relação de causa e efeito entre o acidente sofrido em serviço e o diagnóstico "encurtamento do membro inferior esquerdo. 3. Direito à reforma, com base nos artigos 106, inciso II e 108, inciso III da Lei nº 6.880/80. 4. Não

se enquadrando o autor no previsto no artigo 110, § 1º do Estatuto dos Militares, por não estar configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, deve a reforma se dar com base na remuneração do grau de soldado. 5. Recurso de apelação e remessa oficial a que se dá parcial **provimento**(AC 200203990437262, JUIZ ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - QUINTA TURMA, 01/04/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO ATIVO. CAPACIDADE PARCIAL PARA ATIVIDADE CIVIL. REFORMA COM PROVENTOS DO GRAU OCUPADO. PROVA. PRESCRIÇÃO. I - Nas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição quinquenal atinge exclusivamente as parcelas que se venceram há mais de cinco anos da propositura da ação. I - A incapacidade parcial e permanente, decorrente, de acidente em serviço do militar, enseja a reforma com proventos do posto ocupado pelo militar (Lei n. 6.880/80, art. 106, II, c.c. art. 108, III). II - A circunstância de ter sido o autor julgado apto em exame médico quando de seu desligamento não exclui a possibilidade de estabelecer-se a relação de causalidade entre o acidente e a incapacidade, cumprindo ser examinado o conjunto probatório dos autos. O fato de não ter sido interposto recurso administrativo não obvia a discussão judicial da questão. III - As seguidas dispensas de esforço físico, bem como de uso de calçado no pé lesionado, sugerem seqüelas. A prova pericial jurisdicional afirma a relação de causalidade entre a lesão e a atrofia muscular, em virtude da qual o autor não pode exercer ocupação laborativa que exija postura ereta. IV - A dispensa de antecipação de despesas processuais, não isenta a União de pagá-las caso seja parte sucumbente. V - Recurso e reexame necessário desprovidos.(AC 96030733016, JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/02/2001)

Assim, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o exercício de Serviço Militar (fls. 60/64), em razão de acidente em serviço, o autor tem direito à reforma com proventos equivalentes aos soldos da mesma graduação que ocupava na ativa, nos termos do inciso III do artigo 108 da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, não merecendo reforma a r. sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Com relação aos juros de mora, observo que não merece reparo a r. sentença. Incidirão juros de mora de 12% ao ano a contar da citação, posto que a demanda foi proposta antes da Medida Provisória n° 2.180/2001. A respeito dessa tema a jurisprudência do STJ é pacífica, como mostra o paradigma:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - JUROS DE MORA DE 12% - ALEGAÇÕES CONSTITUCIONAIS - NÃO CABIMENTO EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI N. 9.494/1997 - REDAÇÃO VIGENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - EXISTÊNCIA DE REPETITIVO.

1. Não é cabível o exame de alegações constitucionais em sede de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, sob ameaça de usurpação da competência atribuída ao Excelso Pretório pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, com atenção aos três momentos de ajuizamento da postulação autoral.

3. No caso das ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Recurso especial 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC. Precedentes.

4. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os juros deverão ser calculados em 6% (seis por cento). Por fim, o mesmo raciocínio se impõe à recente alteração no art. 1º-F - novamente modificado, agora pela Lei n. 11.690/2009 - que só atingirá as demandas posteriores ao seu aparecimento no ordenamento jurídico nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1186528/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010 - destaques)

Ou seja: a Medida Provisória 2.180-354/2001 e a recente Lei n. 11.690/2009 valem para o futuro, sem efeitos retroativos.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e Cortes Regionais, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026221-73.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.013975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MARCOS DE LIMA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.26221-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por JOSE MARCOS DE LIMA em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação correta dos juros capitalizados no período de janeiro de 1967 até os dias atuais, bem como a aplicação dos índices de correção monetária nos meses de janeiro de 1967 a novembro de 1989, março, abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro, fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 1991, fevereiro e março de 1992, sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS e do PIS, acrescidos de juros capitalizados de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora à taxa 1% ao mês (fls. 02/12).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição em relação à atualização monetária sobre o saldo da conta vinculada ao PIS/PASEP, bem como afastou a legitimidade da União em responder pelas perdas do FGTS. Quanto ao IPC de março de 1990 o processo foi extinto nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e no tocante aos demais pedidos, foi determinada a incidência somente dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora. A partir da citação incidirá exclusivamente a Selic. O autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (fls. 264/269).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado aduzindo a legitimidade da União em responder pelas perdas relativas ao FGTS. Sustenta a aplicabilidade dos índices não reconhecidos pela r. sentença sobre o saldo da conta fundiária. Pugna ainda pela procedência da ação nos termos expostos na inicial.

Com contrarrazões de apelação (fls. 308/312), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, não conheço de parte do apelo no que diz respeito à atualização monetária do saldo da conta vinculada ao PIS/PASEP, isso porque a parte autora deixou de impugnar a prescrição declarada pelo magistrado 'a quo', limitando-se a requerer a procedência do pedido.

No mais, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8036/90, compete à CEF, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, exclusivamente, legitimidade passiva "ad causam".

Deixo anotado que esse entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do enunciado contido de sua Súmula nº249, cujo teor transcrevo a seguir:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"

Superada a questão da ilegitimidade passiva da União, passo à análise do apelo quanto à aplicabilidade dos índices expurgados e dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

Quanto aos juros progressivos, observo que o autor optou pelo regime do FGTS em 03 de maio de 1979, constando como data da rescisão do contrato de trabalho 03 de maio de 1996, sendo assim não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados às fls. 14/19.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-23.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.002220-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADELAIDO LEMOS DUARTE e outros
: AGNALDO MARCAL
: ARLINDO DE FIGUEIREDO
: ARMANDO DA ROSA
: ALIRIO SALES
: ANA LUCIA MENDONCA VEIGA
: ANTENOR RODRIGUES
: APARECIDO BENTO DOS SANTOS
: BENEDITO REYNALDO DA SILVA CORREA
: CARLOS ANTONIO MARCOS PASCOAL
: CARLOS ROBERTO MILHORIM
: CLAUDIA APARECIDA DA SILVA FALCAO
: CREONILDA BENEDITA SERRA
: DILCO MARTINS
: EDESIO CARLOS LANI
: EIMAR VICENTE MATOSO
: EUCLARIDES ROQUE ENDRIGO
: GILBERTO MARTINS
: HELOIS VITORIO BRAGA
: IRENEU JOSE TAGARA
: INACIO LUIZ VACCHIANO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO CHEMIN CURY
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS que **julgou improcedente** a ação ajuizada por **Adelaido Lemos Duarte e outros** com o escopo de obter reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

O MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido da parte autora**. Condenou os autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 1231/1237).

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os argumentos expendidos na exordial, requerendo a concessão da reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida a partir de janeiro de 1995, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, acarretou-lhe danos patrimoniais (fls. 1243/1254).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1256/1258.

DECIDO.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de indenização aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Pretendia o autor um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedem que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármen Lúcia."

Convém indicar, o teor da ementa no RE-Agr nº. 450.063/RO, verbis:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-Agr 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

Destarte, diante da afronta a Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-62.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007436-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EUZEBIO VERA e outros

: MANOEL ALVES DE MORAIS NETO

: JOSE EROTILDE DE MELO

: CELSO CLAUDIO CARNEIRO

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Celso Cláudio Carneiro, Euzébio Vera, José Erotilde de Melo e Manoel Alves de Moraes Neto**, ex soldados da Força Aérea Brasileira, em **10 de dezembro de 2002** objetivando a **reintegração** nos quadros da FAB, dando-se-lhes promoção por *merecimento ficto* ao posto de **Suboficial** e passando-os imediatamente à reserva remunerada, com o pagamento dos soldos em atraso, com juros e correção monetária, desde a data em que os autores foram ilegalmente licenciados do serviço militar. Pleiteiam **indenização** a título de dano moral no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Como causa de pedir os autores apresentam relato histórico da situação política do Brasil a partir de 1964. Alegam que a Portaria nº 1.104/64 revogou a Portaria nº 570/54 e licenciou os praças que "*sendo soldados, completaram 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB*". Aduzem que a portaria não seria o meio idôneo para exclusão de militar. Reportam-se à anistia concedida pela EC nº 26/85 e ao artigo 8º do ADCT da Constituição de 1988, alegando que a prescrição não ocorreu, porque o Poder Judiciário estaria impedido de apreciar a motivação dos atos do Poder Executivo.

A r. sentença de fls. 200/205 **reconheceu** a ocorrência de prescrição em relação aos alegados direitos dos autores e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os autores em custas e honorários de advogado, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

Apelaram os autores arguindo a inoccorrência da prescrição por se tratar de ação de anistia consubstanciado em nulidade absoluta, o prazo prescricional de 20 anos somente deverá correr a partir das leis sucessivas de anistia. Requerem a reforma da r. sentença reiterando os mesmos argumentos expostos na inicial (fls. 210/218).

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos conclusos a este Relator.

DECIDO.

A controvérsia trazida em juízo refere-se ao direito dos autores à revisão do ato que os licenciaram do serviço militar, consubstanciado na Portaria nº 1.104/64, dando-lhes a promoção por *merecimento ficto* ao posto de **suboficial** e passando-os a reserva remunerada, mais indenização por danos morais estimada em R\$ 2.000.000,00.

Trata-se, portanto, de **ação pessoal** do administrado contra a Administração, cujo prazo prescricional de cinco anos para sua propositura encontra-se regulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Entendo que o direito perseguido pelos autores - a reintegração nos quadros da Força Aérea Brasileira, com direito a promoção à graduação superior - consiste em **ato único** de efeito concreto. Em outros termos, o que está em discussão é a própria situação jurídica fundamental, o fundo de direito, e não as vantagens decorrentes de seu reconhecimento. Em razão disso, não há que se falar na teoria da prestação do trato sucessivo e, por consequência, na prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula nº 85 do STJ).

Sobre o assunto vale transcrever passagem do voto do Exmo. Ministro Felix Fischer no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 617.763, que muito contribui para esclarecer a *quaestio*:

"Fundo do direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/3 ..."

(STJ, AgRG no Agravo de Instrumento **617.763**, Proc. Nº 2004.00.965487/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 11.04.2005)

In casu, os autores propõem ação ordinária contra a União Federal em 14 de novembro de 2001, pleiteando reconhecer seu direito à reintegração na carreira da Aeronáutica, com fundamento no artigo 4º, § 3º da EC nº 26/85, na Lei nº 6.683/79 e no artigo 8º da ADCT da Constituição Federal de 1988.

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, os direitos decorrentes de anistia concedida pelo artigo 8º do ADCT têm como marco inicial do prazo prescricional, a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os autores Celso Cláudio Carneiro, Euzébio Vera, José Erotilde e Manoel Alves de Moraes Neto foram incorporados à Força Aérea Brasileira, respectivamente, em 15/07/1971, 18/01/1971, 03/01/1966 e 02.01.1968, sendo licenciados em 15/07/1975, 18/01/1975, 02/01/1968 e 24.09.70 (fls. 21, 24 e 26 dos autos).

Tendo em vista o transcurso de período superior a 05 (cinco anos) entre a data de licenciamento dos autores e o marco inicial do prazo prescricional, considerando a data da propositura da ação em **10/12/2002**, caracterizada está a prescrição sobre o fundo de direito do autor.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. MILITAR . ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Requer a autora o reconhecimento da anistia de seu finado marido, com suporte no artigo 8º do ADCT, e sua promoção ao cargo de Capitão do Exército, com a conseqüente percepção das vantagens remuneratórias decorrentes do referido cargo. A vigência do artigo 8º do ADCT constitui o marco inicial da pretensão da autora, pois, a partir de então, concedeu-se anistia àqueles que foram atingidos por atos motivados politicamente. Proposta a ação em novembro de 1997, está prescrito o próprio fundo de direito pretendido.

Recurso provido."

(REsp 732901/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 19.05.2005, DJ de 27.06.2005 p. 445).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR . PROMOÇÃO. INATIVIDADE. ALÍNEA B DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. AFRONTA AO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CARACTERIZADA. TERMO A QUO. ATO DE PASSAGEM PARA A RESERVA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4.O fundamento do acórdão objurgado, relativo à discricionariedade do ato de promoção por merecimento, não restou infirmado nas razões do apelo nobre, incidindo o enunciado n.º 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5.O entendimento sufragado nesta Corte é no sentido de que, buscando a ação configurar ou restabelecer uma situação jurídica, a prescrição tem como termo a quo o momento em que o direito da parte foi manifestamente lesado, quando, então, passa a ser possível dirigir-se ao Poder Judiciário e, por conseguinte, a prescrição faz-se sobre o próprio fundo do direito.

6.Tendo o Recorrente sido transferido para a reserva remunerada em 01/09/1981, ou seja, há mais de cinco anos do ajuizamento da presente ação ocorrido em 28/09/1999, é de ser afastada a aplicação da Súmula n.º 85/STJ, pois prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes.

7.A existência de requerimento administrativo protocolado pelo militar após o transcurso do período de cinco anos do ato de transferência para a reserva não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional. Precedente.

8.Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(REsp 493.364/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 353)

Destarte, em face da inobservância da parte autora em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-19.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003260-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MANOEL BARROS NETO
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 156/158, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (**Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223**).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (**embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392**).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (**embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665**).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-81.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE EDELZIO FERREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **Jose Edelzio Ferreira e outros** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença do valor da multa rescisória de 40% decorrente da correção a menor do saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, à época de sua dispensa sem justa causa (fls.02/15).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação, do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade passiva da União e da Caixa Econômica Federal. Sem condenação em verba honorária a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 223/229).

Inconformada, apela a parte autora para que as recorridas sejam condenadas a pagar as diferenças da multa de 40% (fls. 248/255).

Com contrarrazões de apelação (fls. 263/272), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Conforme o texto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho o ex-empregador deve pagar diretamente ao empregado multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS feitos em nome do obreiro.

Ainda que a Caixa Econômica Federal (CEF) não tivesse atualizado o saldo de conta de FGTS que serve de base de cálculo da multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90) com a incidência de IPC expurgado - o que só foi fazer posteriormente conforme decisão judicial porque não havia lei determinando que isso ocorresse - a responsabilidade de atualizar o valor dessa penalidade não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal porque segundo a lei é o ex-empregador quem deve suportar a multa e a integralidade do seu pagamento, tratando-se de apenação decorrente de quebra o contrato de trabalho sem que o empregado tivesse dado causa a isso. Cabe ao ex-empregado buscar a reparação civil perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, veiculado nas Súmulas ns. 341 e 344.

É também o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.

2. Deveras, a empresa pública gestora do FGTS não é responsável pelo fato da aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices foi engendrada mediante decisão judicial, em momento posterior.

3. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205)

4. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.

5. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 839.917/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 217) ADMINISTRATIVO. FGTS. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR.

I - Entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça de que não há responsabilidade por parte da Caixa Econômica Federal no que se refere ao pagamento de indenização civil equivalente à multa de 40% sobre o valor das diferenças na correção monetária dos depósitos do FGTS, reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela LC nº 110/01. Conforme disposição do enunciado 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.

II - Precedentes: REsp nº 675.722/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005; AgRg no REsp nº 604.248/PE, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 671790/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 186)

Portanto, descabe o ajuizamento de ação contra a Caixa Econômica Federal e a União para exigir delas a aludida complementação do valor da multa de 40% devida pelo ex-empregador, *ex lege*, pela demissão sem justa causa, ao argumento de que a penalidade foi calculada sobre saldo de FGTS não corrigido pela empresa pública com a aplicação de IPC expurgado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-31.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ELIOZEL RESENDE
ADVOGADO : JAQUES ROSA FÉLIX
: ELIAS SERAFIM DOS REIS
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ELIOZEL RESENDE** em face da **UNIÃO**, objetivando seja a ré compelida ao pagamento de indenização a título de danos morais consubstanciada em 20 (vinte) vezes ao valor dos danos morais fixados em ação de reintegração ao serviço do Exército - processo nº 2001.61.21.006286-6.

O autor alegou em sua inicial, ter sido incorporado às fileiras do Exército em 04.02.1991, sendo transferido em 21.02.1997 para o 6º Batalhão de Infantaria Leve, em Caçapava. Afirmou que em 15.04.1997 foi denunciado como incurso às penas do artigo 213 do Código Penal, tendo sido proferida sentença condenatória recorrível, da qual o Comandante do 6º BIL tomou conhecimento; ocasião em que se iniciou o procedimento para o seu licenciamento, à bem da disciplina, das fileiras do Exército, que ocorreu em 28/11/97. Aduziu que o ato administrativo de exclusão foi nulo, porque o fato que o motivou - condenação por sentença irrecorrível, não ocorreu. Ademais, informou que não houve oportunidade para se defender de tal procedimento, pois foi realizado em 2 (dois) dias, sem a observância das regras próprias, como a inspeção de saúde. Tais fatos foram submetidos à apreciação do juízo federal, sendo proferida sentença de procedência com relação ao pagamento de todos os vencimentos atrasados do autor e a sua reintegração aos quadros do Exército - processo nº 2001.61.21.006286-6 (fls. 59/62).

A r. sentença de fls. 103/105 **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cujo pagamento ficou sobrestado até, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprove não mais subsistir o estado de miserabilidade do vencido.

Inconformado, apelou o autor às fls. 184/187, reiterando os termos aduzidos na exordial, onde sustentou que "o dano moral é presumível e arbitrável e, não se pode olvidar que existiu, já que a própria ilegalidade da exoneração, por si só, já é capaz de gerar o dano indenizável" (fls.109/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O autor ajuizou ação ordinária objetivando seja a União condenada ao pagamento de indenização a título de danos morais consubstanciada em 20 (vinte) vezes ao valor dos danos morais fixados em ação de reintegração ao serviço do Exército - processo nº 2001.61.21.006286-6.

No entanto, os documentos juntados aos autos, não demonstram o alegado pelo autor.

Como bem analisou o MM. Juiz *a quo* em seu *r. decisum*:

"Como é cediço, a indenização por danos morais, que não tem natureza de recomposição patrimonial, possui o sentido de dar ao lesado, na sua condição sócio-econômica, uma compensação pela dor sofrida, não podendo, todavia, ser causa de enriquecimento.

Compulsando os autos, verifico que o autor requer que a União Federal seja condenada a indenizar os danos morais sofridos por força dos transtornos advindos do ato que o desligou indevidamente dos quadros do Exército. Porém, limita-se a mencionar a ocorrência de aborrecimentos sem, contudo, prová-los.

O artigo 333, inciso I, do CPC estabelece que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em apreço.

Não há a menor prova sobre os fatos alegados, isto é, que a sua honra foi totalmente abalada. Frise-se que sequer foi produzida prova testemunhal capaz de corroborar as alegações feitas na inicial, apesar de ter sido concedida oportunidade para tanto (fl. 92).

Assim, como as alegações de discriminação e preconceito - por parte da Instituição Militar, dos amigos e da comunidade em que o autor vive - não restaram comprovadas nos autos, não pode o Juízo trabalhar à base de suposições, sendo totalmente improcedente o pleito deduzido na inicial."

(...)

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), impõe-se a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 19/TRF 1º). FATO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Os autores pleiteiam diferenças de pensão relativas a período em que o benefício era pago pelo INSS, sendo deste a legitimidade passiva. Preliminar rejeitada. 2. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC). 3. Não restando prova do pagamento administrativo, menos ainda a data em que o mesmo foi efetivado, impossível o deferimento de diferenças relativas à correção monetária. 4. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. (AC 199801000647652, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 21/06/2002)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PROVENTOS. ART. 40, §§3º E 4º DA CRFB/88. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. 1. Não prospera a preliminar de inépcia da inicial, porquanto, a despeito da displicente redação, depreende-se da exordial a insurgência do Autor quanto aos reajustamentos sofridos em sua aposentadoria a justificar o pedido de pagamento de diferenças a título de revisão de proventos, sendo certo que a ação tem por fundamentos legais o disposto nas Leis 1.711/52 e 6.703/79, bem como o art. 40, §§ 3º e 4º da CRFB/88. 2. Não tendo sido corretamente alegado e muito menos prova do fato constitutivo do direito à revisão dos proventos, assim como inexistindo nos autos qualquer documento que permita sua averiguação de forma ampla e completa, não se desincumbiu a parte autora do onus probandi imposto pelo art. 333, I, do CPC. 3. Remessa necessária provida. Apelação da União Federal parcialmente provida. Pedido inicial julgado improcedente. (AC 9702134811, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 03/09/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 6.782/80. CONCESSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO PAGAMENTO. CPC: ART. 333, INCISO I. 1 - Não existência nos autos de comprovação de que o pagamento dos valores relativos à pensão especial, administrativa reconhecida com efeitos retroativos a 1º de fevereiro de 1990, deixaram de ocorrer já que a autora foi incluída na respectiva folha de pagamentos a partir de janeiro de 1991, quando o procedimento administrativo terminou. Não se animou em trazer aos autos os respectivos holerites, a fim de com prova e a veracidade de suas alegações e tampouco requereu a produção de prova neste sentido, mesmo quando instada a tanto, não cumprindo o ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Apelo da União a que se dá provimento. (APELREE 200003990636080, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

PROCESSO CIVIL. MILITAR. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO COM O SERVIÇO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Embora conste na autuação a existência de agravo retido, as partes não reiteraram a sua apreciação em razões ou em contrarrazões recursais, consoante artigo 523 e § 1º, do CPC, nada tendo a decidir sobre ele. 2. No mérito, verifica-se que o que se colhe dos autos é que o autor, detentor, em 2009, de 31 (trinta e um) anos de idade é portador de incapacidade parcial (e não total) e permanente, de modo a evitar atividades com carga ao tornozelo esquerdo (fl.248). Todavia, além da comprovação da incapacidade, cumpre-se demonstrar que a incapacidade decorreu da atividade militar a qual o autor encontrava-se vinculado. 3. O atestado sanitário de fl. 08 confirma que desde 29 de setembro de 1.996 (data do atestado) o autor foi vítima de entorse de tornozelo esquerdo, apresentado em consequência de fratura. Em que pesem as alegações de que o trauma ocorreu em razão das atividades físicas ou, em contraparte, que ocorreu devido à atividade realizada fora do horário de expediente militar, o fato é que nos autos não há qualquer comprovação nesse sentido. 4. Determinada a realização de prova testemunhal para tal fim (fl. 251), a parte autora ficou-se silente, conforme constatado à fl. 274. Muito embora tenha apresentado com a inicial rol de testemunhas (fl. 05), veja-se que na petição de fl.285, protocolada após a r. sentença, o autor desistiu da oitiva das testemunhas anteriormente arroladas. 5. Logo, é ônus da parte autora a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, considerando, assim, que a incapacidade parcial, ainda que de natureza permanente, não confere direito a restabelecimento de soldos desde a sua desincorporação, ou, muito menos, a reforma. 6. E, em se tratando, de incapacidade não decorrente do serviço, o direito à reforma somente se justifica se houver incapacidade total ou em se tratando de praça ou oficial com estabilidade assegurada (art. 111 da Lei 6.880/80). 7. Portanto, correta a análise do julgado recorrido, de não haver a parte autora desincumbido da prova dos fundamentos de seu pedido (art. 333, I, do CPC). 8. Por fim, não se viu qualquer comprovação para a concessão de danos morais. Ao que consta dos autos, foi realizado o atendimento emergencial ao autor no âmbito da corporação castrense, não havendo qualquer indício de lesão à honra ou à imagem do autor. 9. No mais, não desconsiderou o douto juízo a gratuidade concedida, tanto que dela dispôs na parte dispositiva. 10. Apelação desprovida. Sentença mantida. (AC 199961000239650, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Cortes Regionais, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009468-06.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009468-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RICARDO BARBOSA DA SILVA e outros
: MARCIO SEGOVIA ACUNHA
: JEFFERSON CRISTALDO MACHADO
: CLAUDEMIR DE OLIVEIRA YONAMINE
: RENATO REGIS ALVES
: SEBASTIAO MARCOS DE OLIVEIRA
: DANIEL DA SILVA
: SERGIO JUNIOR DE SOUZA
: ROBSON CARVALHO DE QUEIROZ
: CLEYTON PEIXOTO DE SOUZA
: JEAN RICARDO LOPES
: DOMINGOS SAVIO DE LIMA
: ELTON SOLER FURTADO
: BERNARDINO CESAR CORONEL
: MARCIO ANDRE BARROS DA LUZ
: LUIS CARLOS MARTINS DE SOUZA
: ALEX CRISTIANO AFONSO
: EDIMILSON GOMES FERREIRA
: GLEISON SILVA DE ABREU
: DEVANILSON PEREIRA DE OLIVEIRA
: ELIO FERNANDO DA SILVA CARDOSO
: MARCELO CABRAL MACHADO
: PETERSON OLIVEIRA BASSO
: ANDRE RODRIGO DE OLIVEIRA SANDOVETE
: MARCUS DE ALMEIDA DORNELES
: IGOR BARBOSA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VALMEI ROQUE CALLEGARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidores públicos militares mostram-se inconformados com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e

isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o percentual relativo a diferença do aplicado a eles e à maior patente em virtude dos reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora, para, acolhida a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, condenar a União a pagar os valores devidos em razão da aplicação sobre os vencimentos do autor da diferença entre o índice concedido pela Lei 8.627/93 e os 28,86% atribuídos pela Lei nº 8.622/93, acrescidos de correção monetária a contar de cada vencimento, que observará o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação (art. 1º - F da Lei 9.494/97), tendo a obrigação como termo inicial, respeitada a prescrição quinquenal, janeiro de 1993 ou a data de entrada em exercício no serviço militar da parte autora, caso tenha se dado após janeiro de 1993, e o termo final, a data da exclusão dos autores do serviço militar, caso tenha ocorrido antes de 28.12.2000, data da edição da MP 2.131, ou esta última data, caso os autores permaneçam na ativa ou tenham sido excluídos do serviço militar em data posterior a 28.12.2000. Ficou assegurada a irredutibilidade salarial a partir de 28.12.2000, por consequência foi extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Nessa oportunidade, condenou a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 180/186).

Em apelação a União Federal sustenta o desacerto da r. decisão recorrida arguindo, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença declarando a ausência de direito dos militares em perceber a diferença do percentual de 28,86%, porque além do aumento geral e linear dos vencimentos e soldos de servidores públicos civis e militares a Lei nº 8.622/93 implementou a reestruturação, adequação e reavaliação de diversas carreiras, dentre as quais a dos militares (fls. 180/186).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(AGRESP nº 831.722/PR, Quinta Turma, Relator Ministro: Gilson Dipp, DJ data: 29/06/2007, pág. 699)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DA MP 2.131/2000. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nas ações em que militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ.

2. O reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas Brasileiras, revogando os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2º da Lei 8.627/93.

3. Ausente o interesse recursal quanto à compensação, uma vez que determinada pelo acórdão recorrido.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atribuindo efetividade ao teor da regra prevista no art. 557, caput, do CPC, é pacífica quanto à possibilidade de relator decidir monocraticamente recurso quando este for

manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 838.077/RS, Quinta Turma, Relator Ministro: Arnaldo Esteves Lima, DJ data: 05/02/2007, pág. 359)

No mérito, verifico que a matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. *O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*

Assim, também fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. REAJUSTE. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."* (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

2. *A Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares, revogou expressamente os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, dos quais se originara o direito ao reajuste no percentual médio de 28,86%.*

3. *Este Superior Tribunal de Justiça firmara o entendimento em que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, deveriam incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar.*

4. *Vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.*

5. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 843.376/RS, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ: 7/4/2008, p. 1)

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa SELIC, conforme entendimento hoje pacífico no STJ.

Sucedendo ainda que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano.

Portanto, os juros de mora serão mensais pela taxa Selic, já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003889-71.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003889-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEANDRO JOSE DA SILVA e outros
: CLAUDINEI LIMA DE OLIVEIRA
: MOISES SOUZA ROCHA
: EVANDRO LUIS BINSFELD
: JOSE CARLOS ALVES DO NASCIMENTO
: CICERO RODRIGUES DA SILVA
: JOAO PAULO RAMOS
: EDIMILSON LOPES E SILVA
: FERNANDO DA SILVA MATIAS
: MARCIO GALVAO DE MORAES
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Os autores são militares da ativa e da reserva remunerada ou reservistas do Exército Brasileiro e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido em relação ao autor FERNANDO DA SILVA MATIAS, diante da ocorrência da prescrição total e julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos demais autores, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas anteriores a 19/12/1998, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, no período de 19 de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2000 a CICERO RODRIGUES DA SILVA, CLAUDINEI LIMA DE OLIVEIRA, EDMILSON LOPES E SILVA, EVANDRO LUIS BINSFELD, JOSÉ CARLOS ALVES DO NASCIMENTO, JOÃO PAULO RAMOS E LEANDRO JOSÉ DA SILVA; no período de 19 de dezembro de 1998 a 09 de março de 2000 a MÁRCIO GALVÃO DE MORAES e, no período e 19 dedezembro de 1998 a 06 de março de 2000 a MOISÉS DE SOUZA ROCHA. Determinou ainda que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente desde quando devidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% aos autores, servidores públicos militares, pois as Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda que a condenação seja limitada à edição da Medida Provisória 2.131/2000, a compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo, bem como a redução dos juros de mora e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Pugna ainda pela alteração do termo inicial da condenação em relação aos autores JOSÉ CARLOS ALVES DO NASCIMENTO e JOÃO PAULO RAMOS. Aduz que, tendo ingressado no serviço militar em 01/03/00, esta deve ser a data do temo inicial para o pagamento do reajuste pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

De início, não conheço de parte da apelação, uma vez que a sentença limita os efeitos da condenação à edição da MP 2.131/00, tal como se pede no recurso.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito dos autores. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO . 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

Desse modo, encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 19/12/1998. No entanto, em relação aos autores JOSÉ CARLOS ALVES DO NASCIMENTO e JOÃO PAULO RAMOS, que ingressaram no serviço militar após esta data, o termo inicial para o pagamento dos valores atrasados deve ser considerado o da data do ingresso de cada um, qual seja 01/03/2000, conforme certidões de fls. 33 e 44.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE . LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste .

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86%, a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê dos julgados abaixo transcrito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

Assiste razão à União quanto aos juros de mora. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES.

LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalho)

Considerando que a ação foi proposta em 19/12/2003, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Não merece reparos a parte da sentença que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. A incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito dos autores - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição

quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, I-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida e à remessa oficial, **dou-lhes parcial provimento para restringir a condenação ao período de 01/03/00 a 31/12/00 em relação aos autores JOSÉ CARLOS ALVES DO NASCIMENTO e JOÃO PAULO RAMOS e reduzir os juros de mora** nos moldes acima explicitados.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-95.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000531-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MARIELIA SILVA DE MENDONCA incapaz e outro
: MAYSE SILVA DE MENDONCA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO
REPRESENTANTE : MARIA ROSA SILVA DE MENDONCA
ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marielia Silva de Mendonça** e outra, que objetivam, em execução de obrigação de fazer, o pagamento de parcelas de pensão por morte desde a data do falecimento do servidor do Ministério dos Transportes, Antonio Carneiro de Mendonça, que detinha a guarda legal das menores.

Aduz a parte autora que na qualidade de beneficiárias do servidor falecido fazem jus ao recebimento de valores tidos como incontroverso relativos ao período compreendido entre agosto a dezembro de 2000, mais a segunda parcela da gratificação natalina que deveria ser paga no mês de novembro de 2000.

A r. sentença de fls. 40/42 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não haver interesse de agir da parte exequente para esta ação, por ter optado por via processual totalmente inadequada para obter a satisfação de sua pretensão. Nessa oportunidade, condenou a parte exequente no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e custas (fls. 53/55).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo em síntese, "que o objetivo da presente ação é simplesmente receber uma quantia de direito da exequente, porque ao habilitarem a pensão de forma administrativa, caracteriza o título executivo em relação a um direito adquirido". Requerem o recebimento da presente execução de obrigação de fazer para que seja determinado à União que pague os valores pendentes. Pleitearam também, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme determina a Lei nº 1.060/50 (fls. 46/51).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opinou pela anulação da r. sentença, bem como pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita, no entanto, os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido, não retroagindo para afastar a condenação de 1º grau e, no caso dos autos, não atinge a obrigação da parte autora, ora apelante, de efetuar o pagamento das custas iniciais.

O Superior Tribunal de justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO .

I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Agravo improvido.(AGA 979812, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA . EFEITOS EX NUNC.

- Os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido.

(AgRg no Ag 475330, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PEDIDA COM A APELAÇÃO. DESERÇÃO DECRETADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, COM EFEITOS EX TUNC AMPLO. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DE MODO A EXCLUIR CONDENAÇÃO PRETÉRITA. LEI N. 1.060/50, ART. 2º CPC, ART. 511.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a pessoa jurídica, em tese, pode fruir da assistência judiciária, sendo impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram o Tribunal estadual à concessão do aludido benefício, ante o óbice da Súmula n. 7.

II. Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1o grau, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta.

III. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.(RESP 556081, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28/03/2005)

No mais, o recurso da parte autora não merece prosperar.

Com efeito, no âmbito desta ação cabe-me analisar inicialmente se houve o preenchimento dos requisitos legais para a propositura da presente ação.

O MM. Juiz *a quo* em sua sentença verificou (fls. 54):

"(...)

A presente ação deve ser extinta sem apreciação do mérito, considerando serem as exequentes carecedoras da ação, em razão de lhe faltar interesse processual na sua propositura, pois não há título hábil a ensejar o início da ação executiva.

O fim último almejado pelas exequentes é o recebimento de valores relativos à pensão deixada por ex-servidor público civil, conforme exposto na exordial. A atual sistemática processual civil oferece instrumentos e meios processuais às partes para obter uma resposta mais rápida do Poder Judiciário, desde que se encontrem em situações merecedoras, conforme entendeu o legislador. No presente caso, necessariamente a parte interessada deverá se submeter a crivo do processo de conhecimento para aí sim estar apta a buscar na via executiva os valores tido como incontroversos.

Conclui-se, destarte, não haver interesse de agir da parte exequente para esta ação, por ter optado por via processual totalmente inadequada para obter a satisfação de sua pretensão.

"(...)".

Na singularidade do caso, verifica-se que realmente inexistente título executivo judicial, a lastrear o presente processo executório, que é documento essencial à propositura da execução, por expressar a própria condição desta espécie de ação, ou seja, ausente um dos pressupostos de constituição da ação de execução, conforme disposições do art. 598, c/c arts. 583 e 586, do CPC, constitui sua ausência uma das causas de nulidade da execução, nos termos do art. 618, I, do CPC.

Dessa forma a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, tendo em vista que a parte autora carece do direito de ação por ausência de interesse processual que surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito, também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial, sendo, *in casu*, incabível em execução de obrigação de fazer, o pagamento de parcelas de pensão por morte desde a data do falecimento do servidor do Ministério dos Transportes, já que o processo de execução só é legítimo quando amparado em título hábil, sendo por isso imperativa a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA DA EXECUÇÃO. 1. Quer se considere o título

executivo uma condição da ação de execução, quer o considere um pressuposto processual, os vícios que o inquinam podem e devem ser apontados pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo ou grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 618, todos do Diploma Processual. 2. Cuidando-se de nulidade absoluta, como, no caso, a falta de exequibilidade do título, matéria acerca da qual não houve pronunciamento judicial anterior, poderá o juiz ou Tribunal, de ofício, delas conhecer em sede de embargos à arrematação, nos termos da exegese conjunta dos arts. 746, § 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 618, todos do CPC. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200501398020, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 24/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos. 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor, faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). 3. A litispendência que, em regra, constitui pressuposto processual negativo das demandas, constitui um dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, cujo objeto é a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, verbis: "Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973) (...) Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o)." 4. In casu, (i) a devedora, após o manejo de embargos à execução fiscal, ajuizou ação declaratória incidental, aduzindo a nulidade da CDA, em virtude de erro matemático na elaboração da conta e por inobservância dos requisitos previstos no artigo 202, do CTN; e (ii) os citados embargos à execução, opostos pela executada antes de garantida a execução, pugnam pelo seu direito à compensação de créditos e à impossibilidade de cobrança da multa, de juros pela Taxa SELIC, da cumulação de multa com juros de mora e do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69. 5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual. 6. Recurso especial desprovido. (RESP 200700758684, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 27/04/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES E SÚMULA 233 DO STJ. ARTIGO 618, I, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PREJUDICADO. 1. Execução fundada em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos de conta corrente. 2. É remansosa a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em conta corrente não constitui título executivo extrajudicial, dada sua iliquidez, não sendo dotado de força executiva. 3. A referida Corte Superior, em confirmação de sua Jurisprudência consolidada sobre o tema, editou a Súmula nº 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo." 4. O artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "é nula a execução, se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível", trata de matéria de ordem pública, que apesar de não ter sido ventilada nos presentes embargos, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição, pois a ausência de título executivo, como na espécie, resulta em falta de interesse processual do credor para o pedido de execução, acarretando, inexoravelmente, a carência da ação executiva. 5.

Carência da ação executiva reconhecida de ofício. Recurso da Caixa Econômica Federal prejudicado.(AC 97030377491, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA QUE, EM GRAU DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, É REFORMADA, JULGANDO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - TÍTULO EXECUTIVO - REQUISITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. As matérias referentes a pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. Toda execução se funda em título executivo para ser movida, mas desde que o título apresente as condições formais e substanciais que a lei imponha. Não é, portanto, qualquer documento, quer formalmente, quer substancialmente, que pode provocar a execução. Será somente aquele que reunir as duas condições (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume VI, Tomo II, Das Execuções, Editora Forense, 1ª edição, 1974, pp. 401/404). 3. Se o pedido formulado pelo autor é julgado improcedente, não dispõe de título executivo a amparar processo de execução. 4. Recurso improvido.(AC 91030385272, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/04/2003)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para deferir os benefícios da justiça gratuita, na forma indicada.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-96.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000809-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOEL BATISTA DE ARAUJO e outros
: RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA
: LINDOMAR APARECIDO CANISTRO
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Os autores são militares da reserva do Exército Brasileiro e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, em sede de embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido do autor LINDOMAR APARECIDO CANISTRO, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e condenou a União à incorporação da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, até o advento da Medida Provisória 2.131/00. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices do Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a propositura da ação. Em relação aos autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO, o juiz a quo reconheceu a ocorrência da prescrição total das parcelas a que teriam direito. Em relação aos honorários advocatícios, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. Os autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO pugnam pela procedência do pedido. A União, por sua vez, aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a

extensão do reajuste de 28,86% ao autor LINDOMAR APARECIDO CANISTRO, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo e a condenação dos autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO em honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO . 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo . (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

Assim, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 19/12/1998. Tendo em vista que os autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO estiveram incorporados ao serviço militar no período de 01/03/1993 a 29/02/1996 e 07/03/1994 a 06/03/1997 respectivamente, encontram-se totalmente prescritas as parcelas a eles devidas.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1. Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas

distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos

financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86%, a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê dos julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL

REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI

APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do

prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a

necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de

10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira

Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do

reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo

regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000. 2. Com a reestruturação da carreira dos militares, promovida pela Medida Provisória 2.131/2000, houve a absorção do índice de 28,86%. 3. O índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo. 4. É descabida a compensação do reajuste de 28,86% com a parcela referente à complementação do salário-mínimo, porquanto possuem naturezas distintas. 5. Compreensão firmada no julgamento do Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos da Lei n. 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos. 6. Agravos regimentais improvidos.(AGRESP 200701049270, Min Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:08/06/2009).

Corrijo, de ofício, o termo inicial dos juros de mora, para fazê-los incidir a partir da citação e não a partir da propositura da ação como determinado na sentença.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ademais, em relação aos autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO, determino o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, a ser rateado pelos dois. Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para alterar o termo inicial dos juros de mora, **dou parcial provimento à apelação da União** para condenar os autores RONI CEZAR RODRIGUES DA SILVA e JOEL BATISTA DE ARAÚJO em honorários advocatícios e **nego seguimento à apelação dos autores**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Ex-servidor público militar ingressou com ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em face da União Federal, objetivando à sua manutenção no serviço ativo. Aduz o autor que recebeu ofício informando-lhe de que seria licenciado, nos termos do artigo 5º e 8º da Lei nº 9.519/97.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido do autor**, sob o fundamento de que o licenciamento foi corretamente aplicado. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 108/114).

A parte autora interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença tendo em vista ter sido ilegal a sua dispensa, pois configura descumprimento das condições do edital de concurso, pois os requisitos para a aquisição de estabilidade seriam aqueles vigentes à data da publicação do edital, pelo que não seria possível a sua modificação por lei posterior e que há o direito adquirido à aquisição de estabilidade após três anos de serviço efetivo, nos termos da legislação anterior e que a avaliação desfavorável foi indevida em função de sua conduta exemplar (fls. 118/122).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Ex-servidor público militar ingressou com ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em face da União Federal, objetivando à sua manutenção no serviço ativo.

A MM. Juíza *a qua* em sua sentença verificou (fls. 108/114):

(...)

"O autor foi promovido ao posto de primeiro tenente na vigência da lei 9519/97, que determina que antes de completados cinco anos da nomeação ao Oficialato, os oficiais convocados integrantes do quadro complementar, como o autor, serão avaliados pela Comissão de Promoções de Oficiais, visando a sua permanência em caráter definitivo na Marinha (art. 8º § 4º da lei 9519/97).

Assim, não há ilegalidade no ato de licenciamento, que foi praticado de acordo com a modificação legal introduzida antes da promoção do oficial.

De qualquer forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, submetendo-se o servidor, civil ou militar, às modificações na disciplina legal da carreira, ressalvadas aquelas introduzidas após implementadas as condições para gozo de direitos, em relação aos quais, haverá direito adquirido.

Assim o autor não possui direito adquirido à estabilidade, pois a promoção ao posto de 1º Tenente se deu só em 11/12/98, durante a vigência da condição de avaliação antes de completados os primeiros cinco anos de oficialato. Quanto a questão da vinculação ao edital, tenho que o argumento não toca à questão dos autos. A adstrição ao edital é requisito que deve ser observado durante o concurso público, cujo ato final é a aprovação, seguida da nomeação e posse (investidura no cargo). Após integrar os quadros do serviço público, submeter-se-à o funcionário ao regime jurídico da carreira, que comporta alteração.

Já em relação ao mérito do licenciamento do autor, do histórico de penalidades sofridas por infrações disciplinares, apresentado pela ré a fls. 98/100, constam nove prisões rigorosas, duas simples e uma repreensão.

Portanto, não procede a alegação segundo a qual a avaliação de desempenho haveria que ser favorável e assim, ficou devidamente impugnada essa assertiva de forma a concluir-se que o licenciamento foi corretamente aplicado.

(...)"

No caso em tela, verifica-se que o autor foi promovido ao posto de 1º Tenente na vigência da lei nº 9.519/97, que determina que antes de completados 5 (cinco) anos da nomeação ao Oficialato, os oficiais convocados integrantes do quadro complementar, como autor, serão avaliados pela Comissão de Promoções de Oficiais, visando a sua permanência em caráter definitivo na Marinha.

Assim, por se tratar de militar sem estabilidade, não vejo qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Marinha, porquanto licenciou o Autor antes que este completasse 10 anos de serviço militar. Ademais, denota-se que a situação fática não conduz ao direito do autor, porquanto o histórico de penalidades sofridas por infrações disciplinares, apresentados pela ré, constam nove prisões rigorosas, duas simples e uma repreensão, sendo o licenciamento aplicado corretamente.

Anote-se, por outro lado, que o ato de licenciamento do militar decorre do poder discricionário da Administração Pública, a qual, calcada em critérios de conveniência e oportunidade, somente está adstrita ao princípio da legalidade, vedado ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo.

Assim, afastada a idéia da estabilidade, se o ato de licenciamento do militar, ora autor, foi realizado tendo em vista o poder discricionário da Administração, não se manifesta direito pessoal em desfavor da conveniência da administração.

Esse é o entendimento da jurisprudência. Confira-se (destaquei):

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA. PERMANÊNCIA PELO SUPOSTO PERÍODO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I- Impossibilidade de permanência do autor nas Fileiras da Aeronáutica pelo suposto período restante, tendo em vista que a prorrogação ou redução de prazo na prestação do serviço militar temporário constitui faculdade da Administração e está condicionada a conveniência administrativa.

II- O licenciamento é ato discricionário da Administração, conseqüentemente não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido no ato que consentiu o desfardamento bem como de exigibilidade de motivação.

III- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

IV- Recurso da União e remessa oficial providos.

V- Recurso do autor desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 556947 / MS, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJU 16/02/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR . ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO DEFINITIVA. DESCABIMENTO.

1. Inviável o reconhecimento do direito à reintegração e permanência definitiva no serviço ativo, por se tratar de militar temporário, por não perfazer 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço;

2. Está sujeito ao licenciamento ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, nos termos do Estatuto dos militares (Lei n. 6.880/80);
3. O ato de licenciamento do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério militar, por força do contido no art. 121, § 3o, "a", da mesma Lei 6.880/80.
4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 304507 / MS, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2006, DJU 05/12/2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO. OFICIAL TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO ANTES DO PRAZO DE ENGAJAMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Não há direito adquirido do Oficial temporário, quanto à continuidade do seu vínculo com o Exército, não sendo ele estável. Seu licenciamento por conveniência do serviço é ato discricionário, cuja conveniência e oportunidade só diz respeito à Administração militar.
2. "Ato discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização." (Hely Lopes Meirelles).
3. Recurso de apelação provido.

(TRF 1ª REGIÃO, AC 2000.33.00.034859-0/BA, Rel. Juiz Federal Convocado IRAN VELASCO NASCIMENTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2008, DJU 27/03/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA LEVADA A EFEITO POR CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante estabelecido no art. 50, V, "a", da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos militares), o militar somente adquire estabilidade após 10 (dez) ou mais anos de serviço militar, o que não ocorreu no caso presente.
2. Pode a Administração Pública, a qualquer tempo, por conveniência ou por oportunidade, licenciar o militar temporário das fileiras das Forças Armadas, dada a natureza discricionária do ato, dispensando-se, no caso, qualquer motivação.
3. É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo de licenciamento do serviço público militar, quando inexistente manifesta ilegalidade praticada pela Administração Pública.
4. Precedentes desta Turma.
5. Apelação improvida.

(TRF 5ª REGIÃO, AC 423586/RN, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 17/04/2009)

Forçoso concluir, portanto, que a Administração Pública, ao licenciar o autor, atendeu aos ditames do Plano de Carreiras de Praças da Marinha e do Estatuto dos Militares, dever que lhe é imposto constitucionalmente (princípio da legalidade), não havendo qualquer vício no ato praticado.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAILSON JOSE DA SILVA e outros
: REGINALDO MARIANO DA CONCEICAO
: CLAUDIO DOMINGOS DA SILVA
: ARNALDO DE AGUIAR GARCIA
: MARCELLO RODRIGUES DE MORAES
: MOACIR MENDES PIO
: HEDEMILSON SEBASTIAO FILHO
: LUIZ IVANILDO PEREIRA

: DABSON TOMAZ MARTINS
: ROBERTO RODRIGO DE ARAUJO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro
: VANESSA GENTILI SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. No mais, condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 17/06/1998.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*
2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*
3. *Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*
4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*
5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*
6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*
7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*
8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*
9. *Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.*
10. *Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*
10. *Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*
(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, merece provimento o apelo dos autores, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Negar-lhes o direito ao reajuste pretendido produziria o nefasto efeito de existirem, na mesma patente, militares com vencimentos diferenciados, contrariando o consagrado princípio constitucional da isonomia. Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O recebimento do referido reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação dos autores para condenar a União a pagar-lhe as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993. O reajuste deve ser concedido a partir de 17/06/1998 ou da data de admissão ao serviço militar, se posterior, e limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00, ou até o seu desligamento das Forças Armadas, se anterior. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma exposta.

Em face da inversão, arcará a União com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Apenas para argumentar, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito dos autores - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal. Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal (AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037888-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037888-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

SUCEDIDO : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A
: BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : NELSON CONSIGLIO

ADVOGADO : LOURIVAL PIMENTEL e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00378881220034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por NELSON CONSIGLIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO SANTANDER S/A, em que se pretende a declaração de inexistência de débito do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, apesar de terem quitado o contrato em sua integralidade, não conseguiram o termo de quitação da hipoteca, nem a expedição de ofício junto ao Registro de Imóveis, para que o domínio do imóvel fosse transferido ao autor.

Sustentam em síntese que: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; b) seja declarada a quitação do financiamento, bem como o Banco Santander S/A seja compelido a fornecer o termo de quitação do empréstimo, dando baixa na hipoteca, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (Hum mil reais); c) reconhecida a tese do autor, seja reconhecida a obrigação do FCVS para quitação do saldo devedor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O BANCO SANTANDER S/A contestou a demanda, alegando que a negativa da cobertura do FCVS ao saldo residual decorreu da condição de duplo financiamento de imóvel pelos autores; que os autores faltaram com a verdade na data de celebração do contrato em desrespeito ao art. 9º, § 1º da Lei 4380/64; que a Lei 8.100/90 é perfeitamente aplicável ao presente caso, e inaplicável o Código de Defesa do Consumidor.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, alegando preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, e no mérito, deixou de se manifestar.

A União Federal foi incluída no pólo passivo da lide como assistente simples, às fls. 120.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou **procedente** o pedido para reconhecer o direito do autor à quitação da dívida decorrente do contrato celebrado em 05 de junho de 1987, e determinar ao co-réu Banco Santander S/A que proceda à baixa na hipoteca. A multa cominatória somente será fixada caso haja descumprimento do julgado. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado até a data do efetivo pagamento. Excluiu a UF do pagamento dos honorários, nos termos do art. 32 do Código de Processo Civil, bem como das custas.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF opõe embargos de declaração a fim de se esclareça a r. sentença, no tocante à condenação às custas e honorários, uma vez que, no dispositivo da sentença somente houve condenação do Banco Santander.

Rejeitados os embargos, sob o entendimento de que "não obstante a ausência de condenação direta da embargante, a mesma foi atingida pela decisão, restando como parte sucumbente da referida lide".

A Caixa Econômica Federal apela, preliminarmente, requerendo a exclusão da sua condenação em honorários e custas e no mérito, sustenta a existência de duplo financiamento em nome do autor, contrariando as normas do SFH; havia disposição contratual que impedia o duplo financiamento; é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo devedor, de acordo com a Lei 8.100/90; deve ser aplicada a sucumbência recíproca no presente caso.

O BANCO SANTANDER apela. Requer a reforma da sentença, reiterando todas as argumentações sustentadas em sua contestação.

Com contrarrazões dos autores (fls.445/454).

É o relatório.Fundamento.Decido.

O recurso de apelação comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

- apelação da CEF - mérito? Não houve contestação....

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido.

STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.

IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido.

STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Por fim, afasto o pedido da CEF no sentido de sua exclusão da condenação em honorários, pois, diferentemente do que quer fazer crer o nobre causídico, a empresa pública, na qualidade de gestora do FCVS, foi condenada a cobrir o saldo residual do financiamento do imóvel através de recursos do respectivo fundo.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-96.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

APELADO : HAMILTON NEVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática que não conheceu de parte do apelo interposto pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar argüida e, no mérito, deu-lhe parcial provimento.

A embargante alega que o *decisum* foi omisso no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda (fls. 84/90).

Decido.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz 'a quo' determinou ao autor que manifestasse expressamente quanto ao seu interesse em incluir a União no pólo passivo (fl. 40-v.).

Diante do silêncio do autor, o feito prosseguiu sem a citação da União sendo proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 42/55).

Assim, verifico que a União não tem interesse em ver declarada a sua ilegitimidade uma vez que sequer figura como parte nos presentes autos.

Finalmente, determino a retificação da autuação para excluir a União.

Pelo exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010189-65.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.010189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DOUGLAS ANSELMO
ADVOGADO : GERALDO SCHAION e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal, em autos de ação condenatória de rito ordinário, na qual **Douglas Anselmo e outros** tiveram reconhecido o seu direito à aplicação do índice de 44,80% (abril/90), sobre as contas fundiárias, acrescidos de correção monetária e juros moratórios à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 187/188).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 191/198).

Com contrarrazões de apelação (fls. 202/204), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao índice aplicável ao mês de abril de 1990 e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos demais índices, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedo que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, devendo ser mantida a taxa de 1% ao mês.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000938-70.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000938-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO ABILIO RAMOS
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da ativa do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e condenou a União à incorporação da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 12 de março de 1999 a 31 de dezembro de 2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices do Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorrem as partes. O autor pede que o reajuste não seja limitado até a edição da Medida Provisória 2.131/00. Em suas razões de apelação, a União aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO . 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo . (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1. *Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos.* 2. *Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672).* 3. *Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

3. *Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado*

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86%, a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê dos julgados abaixo transcritos: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000. 2. Com a reestruturação da carreira dos militares, promovida pela Medida Provisória 2.131/2000, houve a absorção do índice de 28,86%. 3. O índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo. 4. É descabida a compensação do reajuste de 28,86% com a parcela referente à complementação do salário-mínimo, porquanto possuem naturezas distintas. 5. Compreensão firmada no julgamento do Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos da Lei n. 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos. 6. Agravos regimentais improvidos.(AGRESP 200701049270, Min Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:08/06/2009).

Não merece provimento o apelo da parte autora. Com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, tal como determinado na sentença.

Cumprir consignar ainda que o reajuste deve ser concedido a partir de março de 1999 ou da data de admissão do autor ao serviço público militar, se posterior.

Assiste razão à União quanto aos juros de mora. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 12/03/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ademais, não merece reparos a parte da sentença que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. A incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito do autor - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo mesmo - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal. Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para determinar que o termo inicial do reajuste deve ser março de 1999 ou a data de admissão do servidor, se posterior, **dou parcial provimento à apelação da União** para reduzir os juros de mora e **nego seguimento à apelação do autor**. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002670-52.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.002670-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JEFERSON DUARTE RAMOS
ADVOGADO : LUIZ DUARTE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o percentual relativo a diferença do aplicado a eles e à maior patente em virtude dos reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93.

Na sentença, a MM. Juíza *a qua* **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, razão pela qual julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos dos incisos I e IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, determinando à União que efetue ao autor o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 01 de agosto de 2000 a 31 de dezembro de 2000. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas ao autor, pelos índices previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão-só, a incidência da taxa Selic, a teor do artigo 406 do Código Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido (fls. 51/58).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, a União sustenta o desacerto da r. decisão recorrida, insistindo na ausência de direito do recebimento das diferenças do índice de 28,86%, que seja compensada eventual aplicação do reajuste na remuneração com a complementação do salário mínimo, nos termos da Súmula Vinculante nº 06 e que os juros de mora sejam fixados no índice de 0,5% ao mês. (fls. 66/74).

A parte autora apresentou resposta (fls. 87/94).

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Dourados/MS que **julgou parcialmente procedente** o pedido da ação de rito ordinário ajuizada pela parte autora com o objetivo de que seja aplicado em seus vencimentos a diferença entre o reajuste de 28,86%, concedido nos termos das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, e o reajuste efetivamente aplicado, pagando-lhe a diferença apurada.

Com efeito, verifico que a matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

***Súmula 672.** O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*

Assim, também fazem *jus* à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência dos Tribunais superiores assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. REAJUSTE. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

2. A Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares, revogou expressamente os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, dos quais se originara o direito ao reajuste no percentual médio de 28,86%.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmara o entendimento em que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, deveriam incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar.

4. Vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.

5. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 843.376/RS, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ: 7/4/2008, p. 1)

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconheceu o direito postulado até a superveniência da medida provisória acima indicada.

No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Reconhecido o direito parcialmente da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa SELIC, conforme entendimento hoje pacífico no STJ.

Sucedendo ainda que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano.

Portanto, os juros de mora serão mensais pela taxa Selic, já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557, nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-31.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PROTOGENES PIRES PORTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União, contra sentença que concedeu a segurança impetrada por **PROTÓGENES PIRES PORTO**, objetivando a concessão de aposentadoria compulsória, na forma do artigo 186, II, da Lei 8.112/90, em acumulação à aposentadoria decorrente de sua transferência para a reserva remunerada da Aeronáutica.

Em suas razões de apelação a União sustentou que o impetrante não possui direito líquido e certo em receber dois proventos, uma vez que a segunda aposentadoria teria ocorrido em 2005, isto é, posteriormente à vedação constitucional inserida pela Emenda Constitucional nº 20/98, restando assim, afastada a possibilidade de cumulação de proventos de militar com os do cargo civil.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O deslinde da controvérsia cinge-se quanto a possibilidade de percepção cumulativa de aposentaria militar e remuneração por ocupação de cargo público federal (civil) por ex-militar que, depois de aposentado (em 1985) retornou ao serviço público antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998.

É fato que o impetrante foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica em 30 de maio de 1985, sendo posteriormente admitido como Tecnologista, no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, em 06 de maio de 1985, sob o regime celetista, passando à condição de estatutário com a edição da Lei nº 8.112/90 e em 15/04/05, ao completar 70 (setenta) anos, ao invés de ser aposentado compulsoriamente, foi afastado do cargo sem direito à remuneração.

Com efeito, a acumulação de proventos e vencimentos é permitida apenas quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma do art. 37, incisos XVI e XVII, e § 10º, da CF/88, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998):

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração." (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 20/98).

O art. 40, § 6º, da CF/88 dispõe que, *"ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo."*

O art. 11 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, contudo, dispôs o seguinte:

"Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo."

A Constituição de 1988, em sua redação original, não dispunha sobre a acumulação de proventos no serviço público. A Emenda Constitucional 20/1998 disciplinou a acumulação de proventos e vencimentos a partir da data de sua publicação, acrescentando o § 10 ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, que vedou expressamente a cumulação de proventos civis e militares com vencimentos de cargo, emprego ou função pública, mas ressaltou, no seu art. 11, a percepção de proventos civis ou militares cumulada com a remuneração do serviço público para aqueles que tenham ingressado novamente no serviço público até a data da publicação da emenda.

Assim, tal regra milita em favor do impetrante, tendo em vista que este, após transferência para a reserva remunerada da Aeronáutica, retornou ao serviço público na redação original da Constituição Federal de 1988.

Há que se considerar também, que o ato de transferência do militar para a reserva remunerada, ocorreu sob a égide da Constituição Federal de 1967, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 01/1969, que, em seu art. 93, §9º, excetuava os militares reformados e da reserva da proibição de acumular proventos de inatividade com vencimentos decorrentes de contrato de trabalho para prestação de serviços técnicos ou especializados.

Registre-se que o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998, em sua segunda parte, vedou expressamente a concessão de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores civis, previsto no art. 40 da Constituição Federal de 1988. No entanto, não há qualquer referência à concessão de proventos militares, estes previstos nos arts. 42 e 142 da Carta Magna de 1988.

Ora, como o impetrante foi transferido para a reserva remunerada em 30 de maio de 1985 e, posteriormente, contratado pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA, retornando ao serviço público antes da edição da Emenda Constitucional 20/1998, não ocorreu a acumulação decorrente do art. 40 da Constituição Federal, pois aplicável somente aos servidores civis, mas a percepção de vencimento civil cumulado com provento militar, situação não alcançada pela proibição constante do artigo 11 da mencionada Emenda Constitucional nº 20.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA ABIN. EXECUTOR DE ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AO PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA MILITAR COM OS DE APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL ANTES DA EC 20/98. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA EC 20/98. 1. O Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança quando o ato impugnado reveste-se de caráter impositivo. Precedente [MS n. 24.001, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.05.2002]. 2. Prejudicada a impetração quanto ao Coordenador Geral de Recursos Humanos da ABIN, mero executor do ato administrativo do Tribunal de Contas da União. 3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração. 4. O art. 93, § 9º, da Constituição do Brasil de 1967, na redação da EC 1/69, bem como a Constituição de 1988, antes da EC 20/98, não obstavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando os respectivos proventos. Precedente [MS n. 24.742, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, Informativo n. 360]. 5. Reformado o militar sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil [art. 40 CB/88] cumulado com provento militar [art. 42 CB/88], situação não abarcada pela proibição da emenda. 6. Segurança concedida. (MS 25090, EROS GRAU, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. SUPERVENIÊNCIA DA EC-20/98. Servidor público. Acumulação de cargos. Nomeação e posse antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/98. Observância do disposto no artigo 11 da referida emenda constitucional, que exclui da vedação de acumular proventos e vencimentos a situação dos servidores inativos que tenham ingressado novamente no serviço público por concurso de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição, até a data de sua publicação. Convalidação de atos administrativos anteriormente praticados em desacordo com as disposições do artigo 37, XVI, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 190326, EROS GRAU, STF)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÕES CIVIL E MILITAR. MILITAR REFORMADO SOB A CF DE 1967. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS DO CONTRÁRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União. 2. No julgamento do MS nº 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, "reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da emenda". Precedentes citados: MS nº 25.090/DF, MS nº 24.997/DF e MS nº 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. 3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito. 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal,

é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida.(MS 24448, CARLOS BRITTO, STF) **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RESSALVA DO ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.** 1. Dispõe o § 10º do art. 37 da CF/88 que "É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração". 2. O autor foi contratado pela Presidência da República (ABIN) em 1º.08.1982, antes da edição da Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998, que, em seu artigo 11, ressaltou os casos de acumulação de proventos com vencimentos existentes até a sua publicação. 3. Tendo o autor, à época pertencente à reserva remunerada, sido contratado pela Presidência da República antes da edição da EC 20/98 e passado ao Regime Jurídico Único (art. 243 da Lei 8.112/90), adquirindo a condição de servidor estável em razão de ter preenchido os requisitos do art. 19 do ADCT da CF/88, não há que se falar em vedação à cumulação de proventos. 4. A EC 20/98 vedou apenas a cumulação de aposentadorias típicas de servidores civis, não incidindo a vedação legal sobre proventos inerentes a servidor militar com proventos próprios de servidor civil. 5. Sendo legal a acumulação de proventos de pensão na forma pretendida, não pode prevalecer o procedimento da Administração no sentido de indeferir a concessão de aposentadoria no cargo de agente administrativo da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), da Presidência da República. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.(AC 200434000447485, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 15/09/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. AUXILIAR DE INFORMAÇÕES E AGENTE ADMINISTRATIVO. DNOCS E ABIN. REINGRESSO ANTERIOR A CF/88. APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA EXPRESSA NO ART. 11 DA CF/88 À ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE DUAS APOSENTADORIAS CIVIS. 1. Se o servidor público inativado sob a Constituição de 1967 voltou a trabalhar no serviço público e preencheu os requisitos para aposentadoria em outro órgão público na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, inexistente óbice à acumulação de proventos, que foi afastado pela exceção prevista no artigo 11 da referida emenda. 2. O impetrante aposentou-se e retornou ao serviço público sob a égide da Constituição de 1969, que permitia a acumulação, havendo se aposentado na vigência da atual Constituição, em sua redação original, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. 3. Todavia, ficou expressamente ressaltado, no mesmo artigo 11, a impossibilidade de acumulação de proventos decorrentes do regime de previdência dos servidores civis. 4. Assim, não faz jus o impetrante à percepção simultânea das duas aposentadorias pleiteadas. 5. Apelação desprovida.(AMS 200334000243808, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 12/11/2010)

Como se vê o tema de fundo conta com o beneplácito das Cortes Federais, sendo que o apelo e a remessa oficial são de manifesta improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-12.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO GUEDES e outros
: CARLOS ALBERTO FABIANO
: ELISEU DOS SANTOS
: EVANDRO LUIZ MARQUES DA SILVA
: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

: RENE ESPINDOLA
: SANDRO CEZAR CAETANO DE MATTOS
: VANDERLEI MARTINS
: WALTER LUIZ DE CARVALHO
: WILSON FERREIRA DE ARAUJO FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidores públicos militares mostram-se inconformados com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o percentual relativo a diferença do aplicado a eles e à maior patente em virtude dos reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora, condenando a União ao pagamento do índice de 28,86% (previsto na Lei 8.622/93), a partir de janeiro de 1993 ou da data de admissão do servidor caso esta seja posterior àquele mês, limitados os efeitos desta decisão até 28 de dezembro de 2000 (MP 2.131/2000), efetuando-se compensações com reposicionamentos ocorridos em face da Lei 8.627/93, em única parcela, do saldo residual referente à aplicação de tal índice sobre seus vencimentos, relativamente ao período não prescrito. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, conforme Súmula 43 e 148 do STJ e Resolução 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, como preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Sucumbência recíproca. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário à vista do disposto no art. 475, I, e § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 61/70).

Em apelação a União Federal sustenta o desacerto da r. decisão recorrida arguindo, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença declarando a ausência de direito dos militares em perceber a diferença do percentual de 28,86%, porque além do aumento geral e linear dos vencimentos e soldos de servidores públicos civis e militares a Lei nº 8.622/93 implementou a reestruturação, adequação e reavaliação de diversas carreiras, dentre as quais a dos militares (fls. 90/100).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 eredições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(AGRESP nº 831.722/PR, Quinta Turma, Relator Ministro: Gilson Dipp, DJ data: 29/06/2007, pág. 699)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DA MP 2.131/2000. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nas ações em que militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ.
 2. O reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas Brasileiras, revogando os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2º da Lei 8.627/93.
 3. Ausente o interesse recursal quanto à compensação, uma vez que determinada pelo acórdão recorrido.
 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atribuindo efetividade ao teor da regra prevista no art. 557, caput, do CPC, é pacífica quanto à possibilidade de relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Precedentes.
 5. Agravo regimental improvido.
- (AGRESP nº 838.077/RS, Quinta Turma, Relator Ministro: Arnaldo Esteves Lima, DJ data: 05/02/2007, pág. 359)

No mérito, verifico que a matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Assim, também fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência dos Tribunais superiores assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. REAJUSTE. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).
2. A Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares, revogou expressamente os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, dos quais se originara o direito ao reajuste no percentual médio de 28,86%.
3. Este Superior Tribunal de Justiça firmara o entendimento em que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, deveriam incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar.
4. Vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.
5. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 843.376/RS, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ: 7/4/2008, p. 1)

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa SELIC, conforme entendimento hoje pacífico no STJ.

Sucedendo ainda que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano.

Portanto, os juros de mora serão mensais pela taxa Selic, já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-35.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Inicialmente, defiro o pedido (fls. 167/170) de intervenção da União Federal na qualidade de assistente simples e determino a retificação da autuação para dela constar a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BAURU na qualidade de apelada.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada por José Carlos Pereira de Souza objetivando a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação com cláusula de cobertura pelo FCVS, conforme previsto na Lei nº 10.150/2000, com a devolução dos valores pagos a partir de outubro de 2000.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Com contra-razões da União, da CEF e da COHAB, os autos vieram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Não prosperam as razões de inconformismo do apelante.

Na espécie, a parte autora, na exordial, pugnou pela liquidação do contrato de financiamento habitacional firmado com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, ao fundamento de que a avença possui cobertura do FCVS, foi firmada antes de 31 de dezembro de 1987 e que, portanto, se amoldaria a hipótese do § 3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000.

"§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Todavia, conforme bem salientado pelo juízo "a quo", que o instrumento de compra e venda acostado aos autos foi celebrado em 1º de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido.

Destarte, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, e não havendo que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

2. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

3. *Recurso especial provido."*

(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(RESP - RECURSO ESPECIAL Processo: 200501301582 UF: SC PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/10/2005 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Por fim, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018638-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
APELADO : HERMES CORREA DE GODOY JUNIOR e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00186385120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por HERMES CORREA DE GODOY JUNIOR E OUTROS contra a BANCO MERCANTIL S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a liberação da hipoteca do imóvel devido a quitação do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, após pagarem as 180 prestações e terem buscado a cobertura pelo FCVS do saldo residual, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF negou este pedido, alegando a multiplicidade de financiamentos pelos autores.

Sustentam em síntese que: a) seja efetuada a liberação da hipoteca que vêm sendo negada pelo primeiro réu, mesmo após ter sido efetuada a quitação do financiamento; b) não podem ser cobrados de saldo residual devido a multiplicidade de financiamentos, pois o contrato foi assinado anteriormente a 1.990; c) caberia aos agentes financeiros o controle, evitando, assim, o duplo financiamento; d) mesmo que os autores não fizessem jus ao FCVS, teriam hoje um saldo credor, gerado pelas irregularidades praticadas pelo banco/réu como o método de amortização contrário a lei 4.380/64, cobrança ilegal do CES, utilização de juros compostos para o cálculo das parcelas e a cobrança de taxa mensal de cobrança e administração sem previsão.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.47).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, preliminarmente, a necessidade de intimação da União. No mérito, argüiu que apenas administra operacionalmente o FCVS, não tendo nenhum poder decisório; é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual; o autor admite na exordial o duplo financiamento, portanto, a quitação não se aplica ao caso; a Lei 8.100/90 veda a quitação do saldo residual do financiamento; no contrato esta previsto que, no caso de verificação de múltiplos financiamentos, a dívida será considerada antecipadamente vencida; a dívida não foi quitada, pois ela cessa com o pagamento da dívida assumida contratualmente e não com o pagamento da última prestação; os devedores incorreram em falsidade ideológica ao informarem não possuir outro imóvel ou residência; o sistema de amortização está amparado em resolução do BNH; o CES é inerente ao PES e serve para o equilíbrio financeiro entre o reajuste da prestação e o do saldo devedor.

O BANCO BRADESCO S/A contesta. Argüiu que os autores omitiram intencionalmente a informação de que eram proprietários de outro imóvel, visando se beneficiar não só da cobertura do FCVS, mas também de todos os outros benefícios aplicados aos mutuários do SFH; não forma cumpridas as normas que dariam amparo para o ressarcimento do saldo residual pelo FCVS; na ocasião do financiamento cabia aos autores a veracidade de suas informações, pois não competia ao réu efetuar tal averiguação; o autor já utilizou a cobertura do FCVS em outro financiamento; o devedor é responsável pela liquidação do saldo residual.

A UNIÃO foi incluída no pólo passivo do feito, como assistente dos réus. (fl.154)

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito de quitação do saldo devedor com a utilização do FCVS, nos termos do artigo 3º da Lei 8.100/90, com redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/2000 e determinar aos réus que procedam à baixa na hipoteca e condenou os ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF apelou. Argumentou a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, com base no art. 9º da Lei 4.380/64, que veda a cumulação de financiamentos; a proibição foi reforçada através da Lei 8.100/90; o saldo devedor é de responsabilidade dos mutuários e não do FCVS.

O BANCO BRADESCO S/A apresentou RECURSO ADESIVO ao recurso de apelação interposto pela CEF.

Argumentou que a responsabilidade pela liberação do FCVS é da empresa pública federal, cabendo ao BRADESCO somente a baixa hipotecária; está sendo impedido de proceder a baixa hipotecária, pois a CEF, primeiramente, terá que liberar os valores previstos no FCVS; a contribuição ao FCVS é irrisória se comparada ao saldo residual.

Com contrarrazões dos autores.

O recurso de apelação da UNIÃO não foi recebido, face sua intempestividade (fl.301).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Por primeiro, não conheço do recurso adesivo interposto pelo Bradesco S/A, uma vez que o recorrente não poderia ter aderido a recurso da CEF, que se encontra no mesmo polo da lide, a teor do art. 500, do CPC.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E

8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0634020-75.1983.4.03.6100/SP

2008.03.99.045793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : ALCEU GRANDINO e outro
: SANDRA MARIA LANCEROTE GRANDINO
ADVOGADO : ABIB INACIO CURY
PARTE RE' : BRASILINO VAZ DE LIMA espolio e outro
: JULIA TEIVELIS VAZ DE LIMA
No. ORIG. : 00.06.34020-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 266/269, que julgou procedente a ação de desapropriação proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

Às fls. 276/283, a apelante requer a reforma do r. *decisum* para que a data inicial para cômputo dos juros compensatórios seja fixada em 21/05/1986 e não a partir da data da propositura da ação, em 05/12/1983. Pleiteia que o percentual de juros compensatórios seja fixado em 6% a.a. durante o período em que o art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41 surtia efeitos (julho de 1997 a julho de 2001). Por fim, requer que os juros moratórios sejam considerados devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF, e não a partir do trânsito em julgado da sentença, tal como fixado pelo d. magistrado.

Contrarrazões às fls. 286/287.

Manifestação do Ministério Público (fls. 293/299).

É o relatório, decidido.

A instância recursal deve cuidar das matérias relativas:

- a) à data para início do cômputo dos juros compensatórios;
- b) ao valor devido a título de juros compensatórios; e
- c) ao valor devido a título de juros moratórios.

É o que passo a fazer nas linhas que seguem, a partir dos elementos constantes dos autos.

a) Da data para início do cômputo dos juros compensatórios

Conforme o enunciado da súmula 113 do STJ, "*Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente*" (grifei).

Como na hipótese dos autos não foi demonstrada a data da efetiva imissão provisória na posse do imóvel, entendeu o d. magistrado que os juros compensatórios deveriam ser computados a partir da data da propositura da ação.

O entendimento do MM. Juiz, no entanto, merece reforma.

Do compulsar dos autos, verifica-se que de fato não há documento que certifique com exatidão o momento em que o DNER ingressou antecipadamente na posse do bem. Por outro lado, no entanto, tem-se claramente que a imissão provisória na posse do bem só foi deferida pelo despacho de fl. 17, que condicionou o ingresso na área expropriada ao depósito prévio, realizado no dia 28 de março de 1984 (fl. 23).

Após, em 21 de maio de 1986, foi expedido o mandado de citação e imissão provisória na posse do imóvel (fl. 36). A partir desse momento a expropriante foi autorizada a imitar antecipadamente na posse do imóvel, razão pela qual essa data deve ser considerada o termo inicial para o cômputo dos juros compensatórios.

b) Do valor devido a título de juros compensatórios

Conforme o julgamento no Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos, e o enunciado da súmula n.º 618/STF, os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano. Com o advento da medida provisória n.º 1.577/97 e suas reedições, a taxa aplicável é de 6% ao ano, até a publicação da decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", do *caput* do art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41, introduzido pela MP.

A decisão do STJ que fixou esse entendimento foi assim ementada:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei).

No caso em tela, como a sentença do juízo *a quo* foi proferida em 12/12/2007, portanto, em data posterior ao período compreendido entre 11/06/1997 (entrada em vigor da medida provisória n.º 1.577/97) até 13/09/2001 (publicação da decisão do STF na ADI n.º 2.332, que suspendeu a eficácia da expressão de até 6% da MP), os juros compensatórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano.

Assim, irretocável a sentença de 1ª instância em relação ao valor devido a título de juros compensatórios.

c) Do valor devido a título de juros moratórios

A súmula n.º 70/STJ dispunha que "os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". No entanto, a partir da medida provisória n.º 1.997-34, de 13.01.2000, posteriormente MP n.º 2.183-56/2001, o art. 15-B do decreto-lei n.º 3.365/41, passou a ter a seguinte redação:

Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

(grifei).

Assim, é de se ter pacificado atualmente o entendimento segundo o qual, a partir da nova redação do art. 15-B do decreto-lei n.º 3.365/41, os juros moratórios devem incidir no percentual de 6% ao ano, tendo como termo inicial o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

Exemplificativamente, veja-se o pronunciamento do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 200900061068:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TESES RECURSAIS SOBRE A AFRONTA AOS ARTS. 2º, 128, 460, 512 e 515, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ACRÉSCIMO DE 10% SOBRE O VALOR DA TERRA NUA, A TÍTULO DE REPARAÇÃO PELA COBERTURA VEGETAL DEVIDO AO "POTENCIAL MADEIREIRO". IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA OFERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS (RESP 1.111.829/SP - REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). JUROS MORATÓRIOS (RESP 1.118.103/SP).

(...)

5. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.111.829/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o posicionamento segundo o qual os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, com base na Súmula 618/STF, excepcionado o período compreendido entre 11.06.97 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.01 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). No caso concreto, a imissão na posse ocorreu em 30.12.1998, após a edição da MP 1.577 e antes da decisão liminar na ADIn 2.332/DF.

6. Quanto aos juros moratórios, a Primeira Seção deste Tribunal Superior assentou, com base no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.577/97 (atual MP 2.183-56/01), que se aplicam às desapropriações em curso, como no caso, para que incidam em 6% a.a, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição da República. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC. 7. Recurso especial provido em parte.

(Relator: Castro Meira, STJ, Segunda Turma, DJE Data:05/11/2010, grifei).

Merece reforma, portanto, no particular, a sentença recorrida proferida em setembro de 2007, em período posterior ao advento do referido diploma normativo.

d) Conclusões

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para:

- alterar a data inicial do cômputo dos juros compensatórios, fixando-a em 21 de maio de 1986;
- fixar o cômputo dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Mantenho a decisão do juízo *a quo* em todos os seus demais fundamentos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012029-90.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012029-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDUARDO MULINARI DAROLD
ADVOGADO : CARLA ADELITA MOLINARI DORALD VALCANAIÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00120299020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Apelação relativa a r. sentença que concedeu a segurança impetrada por **Eduardo Mulinari Darold**, em face do Comandante da 9ª Região Militar, com o escopo de obstar a sua convocação posterior, na qualidade de profissional da área de saúde para prestar serviço militar obrigatório, tendo em vista que havia sido dispensado por excesso de contingente.

Aduziu o impetrante que em **19 de agosto de 2009** foi convocado para prestar serviço militar obrigatório nas Forças Armadas, apesar de não se declarar como voluntário e ter sido dispensado por excesso de contingente em **28 de julho de 1997** (fls. 21).

A liminar foi deferida (fl. 105/107).

O MM. Juiz *a quo* **concedeu a segurança impetrada** para dispensar o impetrante da convocação para a incorporação junto ao Serviço Militar Obrigatório, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 133/134).

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que a Administração agiu em estrito e fiel cumprimento da legislação pertinente e que está em pleno vigor (fls. 140/142).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 143).

Contrarrazões apresentadas às fls. 157/168.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso e da remessa oficial (fls. 175/177).

DECIDO.

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança impetrada, afastando a convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - foi chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

Esse dispositivo tem a seguinte redação:

Art 4º Os **MFDV** que, como estudantes, tenham obtido **adiamento** de incorporação até a **terminação do respectivo curso** prestarão o serviço militar inicial obrigatório, **no ano seguinte ao da referida terminação**, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º.....

§ 2º Os **MFDV** que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, **ao concluírem o curso**, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ele a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"

(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. *In casu*, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, *tollitur quaestio*: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superado.

Destarte, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026231-63.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUZIA VERGARA LOPES e outros
: NEUSA MARIA DOMINGUES VIEIRA
: GILSON EVANGELISTA VIEIRA
: NANCI MARIA LOPES DOMINGUES DE OLIVEIRA
: CARLOS EDUARDO MORETTI DE OLIVEIRA
: FABIO CARLOS LOPES DOMINGUES
: FERNANDO CARLOS LOPES DOMINGUES
: MONICA CRISTINA PASCHOAL DOMINGUES
: FRANCISCO CARLOS LOPES DOMINGUES
: JANETE MARQUES DOMINGUES
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262316320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença (fls. 122/128) que, em autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para "*assegurar judicialmente o direito à celeridade no atendimento na via administrativa, desde que satisfeitos os requisitos impostos no seu trâmite.*"

Em suas razões de recurso, às fls. 144/150, a União Federal alega que não é possível a expedição da certidão de aforamento em prazo exíguo, uma vez que se trata de ato administrativo complexo e vinculado, além de haver elevado número de requerimentos e "*invincíveis dificuldades operacionais e/ou materiais com o qual se defronta o administrador.*"

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação (fl. 159).

É o relatório.

DECIDO.

Os impetrantes alegam que estaria ocorrendo demora injustificada na análise do processo administrativo nº. 04977.012051/2009-44, protocolado em 22/10/2009, cuja conclusão é necessária à transferência do domínio útil do imóvel, ensejando ofensa a direito líquido e certo constitucionalmente resguardado.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "*obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal*", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680);

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236);

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-29.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : SEBASTIAO RIBEIRO I e outros
: ARTHUR SALLES JUNIOR
: ASTOLFO DE OLIVEIRA BISPO
: CARLOS REIS DA SILVA
: ODIR LOPES GARRIDO
: GETULIO PEREIRA DE SOUZA
: PAULO CANDIDO CAMILO
: ALMIRO MENDES DE CARVALHO
: PEDRO PRIOLO
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126631420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática proferida às fls. 146/v que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu agravo de instrumento. Sustenta a embargante a ocorrência de omissão na decisão, que não apreciou os argumentos trazidos pela União Federal em seu recurso, tendo-se utilizado de fundamentos referentes à hipótese diversa dos autos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão, em parte, à embargante, na medida em que, conquanto sob fundamento diverso, a decisão embargada deve ser mantida. Senão vejamos.

O agravo de instrumento foi tirado da decisão que, em sede de **embargos à execução de sentença**, recebeu a apelação interposta pela embargante em seu efeito meramente devolutivo.

Em primeiro lugar, enfatizo que sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, porquanto inexistente previsão para isso no artigo 475 do CPC. A propósito, veja-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 808.057/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 02/04/2007 p. 302);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO DESFAVORÁVEL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO CABIMENTO - CPC, ARTS. 475, II E III, E 520, IV - PRECEDENTES DA EG. CORTE ESPECIAL.

- Consoante entendimento pacífico da Eg. Corte Especial, a sentença que julga improcedentes embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, Estados, Municípios, autarquias e fundações não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

- Ressalva do ponto de vista do relator.

- Embargos de divergência providos."

(EREsp 254920/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 273).

Prosseguindo, verifico que a embargante não logrou comprovar a excepcionalidade do caso concreto apta a fundar a concessão do efeito suspensivo à sua apelação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, a mera alegação de que:

"Antecipar irreversivelmente seria antecipar eventual vitória definitiva, sem assegurar à apelante, o exercício de seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil." (fl. 05)

Pactuar com tal raciocínio seria subverter a norma processual, posto que a irreversibilidade material do provimento deve ser demonstrada cabalmente, em face do caráter **excepcional** da medida pleiteada.

Por derradeiro, a União Federal sustenta sua irresignação no art. 7º, da Lei nº. 4.348/64 e art. 2º-B, da Lei nº. 9.494/97. No caso do primeiro dispositivo invocado, aquele foi revogado pela Lei nº. 12.016/09 e, ademais, trata das normas processuais relativas ao mandado de segurança.

Já o art. 2º-B, da Lei nº. 9.494/97 prevê que, em certos casos, a execução da sentença proferida em face da Fazenda Pública depende de seu trânsito em julgado, o que, no caso dos autos, ocorreu em 28 de novembro de 2003, consoante certidão reproduzida à fl. 76

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos de declaração opostos e DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO, apenas para alterar o teor da fundamentação da decisão embargada, mantendo, todavia, sua parte dispositiva.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029267-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JAIME MUNIZ DE ALMEIDA FILHO - prioridade
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101284420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra decisão proferida pela MM. Juiz Federal da 25ª Vara Federal desta Capital que **deferiu antecipação de tutela** em autos de ação ordinária.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031355-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031355-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORLANDO PAULINO DE SOUZA e conjuge
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057458520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que não recebeu o recurso de apelação ao argumento de que o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que o autor da ação de usucapião foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios e litigância de má-fé; inclusive, a condenação transitou em julgado.

Aduz a agravante que promoveu a execução dos honorários advocatícios, mas o autor da ação ingressou com exceção de pré-executividade sustentando, em síntese, a existência de nulidade, porque o advogado que exerceu o patrocínio da causa do autor teve sua inscrição cancelada na Ordem dos Advogados do Brasil, tendo sido acolhido o pedido pelo juiz da causa.

Afirma a agravante que ingressou com recurso de apelação ao fundamento de que o advogado que representou o autor foi excluído da Ordem dos Advogados do Brasil no dia 21/03/2003, de sorte que durante o período que exerceu o mandato estava regularmente inscrito, o que afasta a existência de nulidade.

Sustenta a União Federal que o magistrado de primeiro grau não recebeu o recurso de apelação, porque a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade é considerada interlocutória e não sentença, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Defende que a decisão agravada merece reforma, porque "a decisão de fls. 368 cita jurisprudência que diz, em síntese, que 'decisão que acolhe em parte a execução de pré executividade sem extinguir o processo em sua íntegra, desafia agravo de instrumento, e não apelação...', fl. 04 deste recurso.

Destaca, ainda, que a decisão acolheu a objeção na sua totalidade e extinguiu o processo na íntegra, de sorte que a decisão proferida às fls. 331/332 é apelável e não agravável.

Requer a reforma da decisão de fl. 368 da ação originária para que o recurso de apelação seja recebido.

Relatei.

Decido

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o juiz da causa acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexigibilidade da execução, fls. 14/15 deste recurso.

Inconformada, a União Federal apelou. O MM. Juiz Federal João Eduardo Consolim assim decidiu:

"Vistos em inspeção.

Não recebo o recurso de apelação interposto pela União nas f. 347-352, visto ser incabível em face da decisão interlocutória.

Ressalvo que a decisão da f. 331-332 não extinguiu o processo, mas apenas acolheu a exceção de pré-executividade, apresentada pelos autores da presente ação.

Por fim, anoto que a União deu início à fase de execução, nos termos do art. 475-J e desta forma não há que se falar em extinção processual mediante sentença.

Neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal.

Precedente.

2. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, Processo 200801994127, Relator: Ministro Castro Meira, DJE 14.04.2009).

Dessa forma, certifique-se o decurso de prazo e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int".

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AGA n. 1056662, Relator: Vasco Della Giustina (Desembargador Federal Convocado do TJ/RS, 3ª Turma, DJE: 20/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (REsp n. 889.082/RS, Relatora: Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe: 06/08/2008).

No caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção da execução; inclusive, com a ressalva de "remetam-se os autos ao arquivo", fl. 15 deste recurso.

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação.**

Anote-se na capa dos autos o nome da advogada dos agravados, constituída de acordo com a procuração de fl. 07 deste instrumento, certificando.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004609-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OMAR DIB SALEH
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009451520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que deferiu a liminar para suspender a convocação do impetrante para o serviço militar.

Sustenta o autor que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 31/07/2002.

Transcorridos nove anos, em 2011, foi convocado para se reapresentar ao serviço militar, como médico. Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A União alega, em síntese, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave ao Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Estrita Legalidade e que a convocação do ora agravado é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

Relatados, decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante, ora agravado. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso

§ 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. *Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

2. *Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

3. *Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).*

2. *Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art.*

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. *Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no Ag 1318795 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010)*

Saliente-se, por fim, que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 8761/2011

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006253-66.2000.4.03.6181/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSELITO RIBEIRO TOSTA
ADVOGADO : CAROLINE DE PAULA OLIVEIRA PILONI
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou JOSELITO RIBEIRO TOSTA, qualificado nos autos, nascido aos 18.06.1968, como incurso no artigo 171, §3º do Código Penal.

Conta da denúncia que o réu obteve vantagem ilícita em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social, consistente na obtenção fraudulenta de auxílio-doença em nome de Balbina Maria dos Santos, mediante a apresentação de atestados médicos falsos e carteira profissional com anotação falsa, sendo que o benefício foi irregularmente pago de abril/1998 a julho/1999.

A denúncia foi recebida em 27.02.2003 (fls. 132/133).

Após instrução, sobreveio sentença, da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Monica Aparecida Bonavina Camargo e publicada em 08.02.2009 (fls. 253/257), que condenou o réu à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Certificado o trânsito em julgado da sentença para a Acusação (fl. 257v.), o Ministério Público Federal postulou o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto às parcelas recebidas até fevereiro/1999 (fls. 259/260).

Em decisão, da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Monica Aparecida Bonavina Camargo, datada de 02.03.2009, foi decretada a extinção da punibilidade do réu, sob o fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa (fls.262/263).

Inconformado, interpõe o *Parquet* recurso em sentido estrito para que seja reformada a decisão. Sustenta ser o estelionato praticado pelo recorrido crime eventualmente permanente, de modo que a contagem do prazo prescricional só se iniciaria com a cessação da permanência e, por conseguinte, a prescrição não ocorrera (fls. 265/273).

Vieram contra-razões do recorrido pugnando pela manutenção da decisão (fls. 277/282).

A decisão foi mantida (fl. 283).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela declaração da nulidade da decisão e fls. 262/263 e, no mérito, pelo provimento do recurso para que seja afastada a extinção da punibilidade, mantendo-se a condenação (fls. 285/289).

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta acolhimento.

Quanto à natureza do crime de estelionato contra a Previdência, é certo a matéria é ainda controvertida na jurisprudência

O Plenário do STF adotou o entendimento de que o crime se consuma com o recebimento da primeira parcela, consistindo as demais em mero exaurimento. Assim, o termo inicial da contagem do prazo seria o recebimento da primeira parcela. No caso, o acusado era o servidor que havia participado da fraude. Confira-se a ementa:

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus n°s 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.

STF - Pleno - HC 86467-RS - Rel. Min. Marco Aurélio - DJe 21.06.2007

Nesse sentido, verifico que a Primeira Turma do STF discrimina que, quando o delito for praticado pelo próprio beneficiário, constitui crime permanente, ao passo que, para o terceiro que contribui para a fraude, o crime será instantâneo:

PRESCRIÇÃO - CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE. Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

STF - 1ª Turma - HC 99112-AM - Rel. Min. Marco Aurélio - DJe 01.07.2010

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos crimes de estelionato previdenciário, a instauração da ação penal independe da conclusão do procedimento administrativo. Precedentes. II - O crime de estelionato contra a Previdência Social, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, o que fixa como termo inicial do prazo prescricional a data da cessão da permanência. III - O trancamento da ação penal é medida excepcional, que somente tem lugar quando exsurge indiscutível a ausência de justa causa para a ação penal, o que não se tem na espécie. IV - Recurso desprovido.

STF - 1ª Turma - HC 105761-PA - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 01.02.2011

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante

STF - 1ª Turma - HC 94148-SC - Rel. Min. Carlos Britto - DJe 17.10.2008

E os julgados da Segunda Turma do STF e da Sesta Turma do STJ são no sentido de que o crime de estelionato previdenciário é crime instantâneo de efeitos permanentes, independente de o agente ser o beneficiário ou terceiro que contribui para a fraude, tendo como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data do recebimento da primeira prestação do benefício indevido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Segundo precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal, o chamado estelionato previdenciário (CP, art. 171, § 3º) é crime instantâneo de efeitos permanentes. Por conseguinte, a sua consumação se opera com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se, daí, o prazo prescricional (HC 99.363, rel. p/ o acórdão min. Cezar Peluso, DJe de 19.02.2010). (...).

STF - 2ª Turma - HC 103407-RJ - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJe 17.09.2010

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. DATA DO RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REGULADA PELA PENA EM CONCRETO. 1. O crime de estelionato praticado contra a Previdência Social é instantâneo de efeitos permanentes, tendo, portanto, como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data do recebimento da primeira prestação do benefício indevido. Precedentes. 2. Transitada em julgado a sentença para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena em concreto. Ordem concedida.

STF - 2ª Turma - HC 94724-CE - Rel. Min. Eros Grau - DJe 04.06.2010

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE DO ACÓRDÃO ANTE A COMPOSIÇÃO DA TURMA JULGADORA. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e, dessa forma, consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo inicial para a averiguação de eventual prescrição. (...)

STJ - 6ª Turma - HC 126984-RJ - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 26.04.2010

Estelionato em detrimento da Previdência Social (art. 171, § 3º, do Cód. Penal). Prescrição (caso). Crime instantâneo de efeitos permanentes (consumação com o recebimento do primeiro benefício indevido). 1. A atual jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de ser de natureza instantânea com efeitos permanentes o estelionato cometido em detrimento da Previdência Social, razão pela qual se consuma com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, marco que deve ser observado para a contagem do lapso prescricional. 2. Agravo regimental improvido.

STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 1022286-RS - Rel. Min. Nilson Naves - DJe 01.03.2010

Por outro lado, há o entendimento de que o crime de estelionato, que se consumou com o recebimento da primeira prestação do benefício obtido fraudulentamente, trata-se de delito eventualmente permanente, em que a prática criminosa renova-se a cada subsequente recebimento de prestação do benefício, e portanto o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos.

Anoto nesse sentido precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

HABEAS CORPUS. 2. Estelionato. Fraude na percepção de benefício previdenciário. 3. Crime permanente. Contagem de lapso prescricional a partir da cessação da permanência. 4. Prescrição retroativa não configurada. 5. Habeas corpus indeferido

STF - 2ª Turma - HC 83252-GO - Rel.Min. Gilmar Mendes - DJ 14/11/2003 p.35

HABEAS CORPUS. PENAL. NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DISCUSSÃO EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. O pedido revisional não é cabível com amparo em matéria cuja interpretação seja controvertida nos tribunais. Precedentes. 2. O crime de estelionato cometido contra a Previdência Social, o qual enseja a percepção sucessiva e periódica de benefícios previdenciários, é permanente, reconhecendo-se como dies a quo do prazo prescricional o momento da cessação do recebimento ilícito do benefício. Precedentes. 3. Ordem denegada.

STJ - 5ª Turma - HC 103210-RS - Rel.Min. Laurita Vaz - DJe 22.11.2010

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. DELITO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TERMO INICIAL. ARTIGO 111, III, DO CP. I - O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal) (Precedentes). II - Dessa forma, se entre a data da percepção da última parcela indevida e o recebimento da denúncia, considerando a pena aplicada às recorridas - 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão - não transcorreu lapso temporal superior ao previsto no artigo 109, inciso V, do CP, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva. Recurso provido.

STJ - 5ª Turma - RESP 1112251-RS - Rel. Felix Fischer - DJe 19.04.2010

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. CONFIGURAÇÃO DA PERMANÊNCIA. TERMO A QUO. ÚLTIMA PARCELA RECEBIDA. NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Consoante entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, ensejando a percepção sucessiva e irregular de benefícios previdenciários, constitui crime permanente. A Sexta Turma, por sua vez, vem sufragando, em recentes julgados, o entendimento de que tal delito é instantâneo de efeitos permanentes. 2. Filiando-me, todavia, à exegese consolidada pela Quinta Turma, é de se reconhecer que, nos termos do art. 111, III, do Código Penal, a prescrição somente começa a correr do dia em que cessa a permanência. (...)

STJ - 5ª Turma - HC 152150-RJ - Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima - DJe 08.03.2010

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. Este Tribunal tem entendido que o estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente, de ação contínua e indivisível, cuja consumação prolonga-se no tempo, cessando a permanência apenas com o recebimento da última prestação do benefício previdenciário obtido fraudulentamente.

STJ - 6ª Turma - HC 43353-SP - Rel.Min. Paulo Galotti - DJ DJ 20.03.2006 p. 359

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFESA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRÁTICAMENTE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. META 2. ESTELIONATO QUALIFICADO. CRIME EVENTUALMENTE PERMANENTE. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não verificado qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal. 2. A decisão isolada do Relator veio no âmbito dos aconselhamentos da Corregedoria Nacional de Justiça, agregada ao CNJ, em relação à chamada META 2, que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o E. Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante a reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para alcançar o referido objetivo. 3. Tendo em vista que o crime de estelionato qualificado contra o INSS, de rendas mensais e periódicas, que perdura no tempo por vontade do agente, constitui delito eventualmente permanente, o termo inicial da prescrição é o da cessação da permanência. 4. Prescrição da pretensão punitiva não consumada. 5. Recurso desprovido.

TFR-3ª Região - 1ª Turma - RSE 2000.61.81.006242-3 - Rel.Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 07.01.2011 p.382

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. CONFIGURAÇÃO DA PERMANÊNCIA. TERMO A QUO. ÚLTIMA PARCELA RECEBIDA. NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO 1. Crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, ensejando a percepção sucessiva e irregular de benefícios previdenciários, constitui crime eventualmente permanente. Assim, a consumação se protraí no tempo até a cessação da percepção do benefício irregularmente concedido. 2. Consoante o disposto no artigo 109 do Código Penal, a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença condenatória é regulada com base na pena máxima em abstrato cominada ao crime. 3. Nos delitos previstos no artigo 171, §3º, do Código Penal, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 05 (cinco) anos, acrescida de 1/3 em razão da causa de aumento de pena prevista no parágrafo 3º, o que perfaz 06 (seis) anos e 08 (oito) meses, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal. 4. In casu, não ocorreu a

prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre a data da cessação do benefício (11/06/1996) e o recebimento da denúncia (24/04/2007) não decorreram 12 (doze) anos. 5. Recurso a que se dá provimento.

TFR-3a Região - 1a Turma - RSE 2000.61.81.008276-8 - Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 16.11.2010 p. 187

Assim, ressalvado meu entendimento pessoal, no sentido de que o crime de estelionato é crime instantâneo de efeitos permanentes, e considerado que os tribunais superiores não firmaram entendimento pacífico sobre a matéria, acompanho o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, no sentido de que o delito é eventualmente permanente, e portanto o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos.

No caso em análise, embora tenha o recebimento da primeira parcela ocorrido em abril de 1998, para o crime de estelionato não é esta a data que deve ser considerada como termo inicial do lapso prescricional, uma vez que o benefício foi recebido indevidamente até **julho de 1999**, conforme consta dos autos. Em consequência, a contagem do prazo prescricional deve ter início nesta data.

No entanto, ainda que acolhido o entendimento de que o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos, a prescrição consumou-se.

Com efeito, o acusado foi condenado como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal à pena de um ano e quatro meses de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (27.02.2003, fl. 132/133) e a da publicação da sentença condenatória (08.01.2009, fls. 257), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Dessa forma, ainda que por fundamentação diversa, é de ser mantida a decisão que extinguiu a punibilidade em decorrência da prescrição.

Assim, por ser manifestamente improcedente o recurso, é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009850-38.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VIVALDO LEVI D ANCONA

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro

APELANTE : EZIO ACHILLE LEVI D ANCONA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : MIRELLA LEVI D ANCONA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

NÃO OFERECIDA : CARLOS ARTURO LEVI DANCONA

DENÚNCIA

Decisão

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e ÉZIO ACHILLE LEVI D'ANCONA interpuseram APELAÇÕES CRIMINAIS contra a sentença, publicada em 22/9/2008, onde o segundo e seus pais VIVALDO e MIRELLA LEVI D'ANCONA, na qualidade de administradores da empresa ONÇA METALÚRGICA S/A, foram condenados pelo crime do artigo 168-A do Código Penal (fls. 1289/1310).

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, julguei prejudicado o recurso de VIVALDO LEVI D'ANCONA, falecido, rejeitei a preliminar e, no mérito, neguei provimento ao recurso de

ÉZIO ACHILLE LEVI D'ANCONA, dei provimento ao recurso da acusação e, de ofício, atenuei a pena de MIRELLA LEVI D'ANCONA e destinei a prestação pecuniária substitutiva à União Federal (fls. 1864/1871).

A decisão foi publicada em 1/6/2010 (fls. 1871).

Foram opostos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO pela defesa, também julgados monocraticamente. Na decisão, publicada em 24/8/2010, neguei provimento ao recurso e, de ofício, declarei extinta a punibilidade de MIRELLA LEVI D'ANCONA, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal (fls. 1998/2001).

Irresignada, a defesa agora interpõe "AGRAVO DE INSTRUMENTO", com fulcro no artigo 522 do Código de Processo Civil, requerendo a reforma da decisão que negou seguimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Afirmam que a empresa ONÇA METALÚRGICA S/A aderiu ao REFIS em 30/6/2009 e, portanto, o pedido de suspensão da ação criminal deve ser apreciado (fls. 2004/2007).

A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, a pedido deste Relator, informou que em 9/10/2009 a empresa dos réus aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mas que ainda não houve a consolidação dos débitos (fls. 2011, 2014, 2015/2038).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA manifestou-se pelo indeferimento da suspensão, por falta de consolidação dos débitos que serão objeto do parcelamento (fls. 2041).

Autos conclusos em 2/3/2011.

Decido.

Depreende-se das informações disponibilizadas pela autoridade fazendária que o pedido de parcelamento em questão foi efetuado e validado com o pagamento da primeira prestação, mas não consolidado. Trata-se da fase de **adesão**.

Num segundo momento, na fase de **consolidação**, serão informados quais débitos pretende-se quitar e em quantas prestações, para que seja calculado o valor real de cada parcela. Assim, até a consolidação do parcelamento deve haver o pagamento do valor mínimo, que é o que vem ocorrendo na hipótese dos autos.

Assim, **indefiro o pedido de suspensão do feito**.

Caso ocorra a consolidação do parcelamento, a defesa pode novamente se manifestar, comprovando a inclusão do débito objeto da presente ação penal, desde que o faça na instância própria.

Intime-se.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixe-se à origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001746-29.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001746-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : RENE GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO e outro

No. ORIG. : 00017462920054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1064: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante RENÉ GOMES DE SOUZA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

Sem prejuízo, retifique-se a autuação para a que a acusada conste também como apelante.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006160-25.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FERNANDO RIGA VITALE

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00061602520084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de FERNANDO RIGA VITALE, Dr. Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, OAB/SP 125.516, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 21), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035683-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA

PACIENTE : RETO CARLOS HUNZIKER

: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

: JENS SPINDLER

: DANIEL ALAIN LUTZ

: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

: PETER SCHAFFNER

: THOMAS UHLMANN

: STEFAN SAHLI

: PETER LENGSELD

: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

: ALEXANDER SIEGENTHALER

: CHRISTIAN PETER WEISS

: MARCEL GUTTINGER

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.: 184/201:

Mantenho a decisão de fl. 181/182 por seus jurídicos fundamentos.

O Agravo regimental será levado em mesa oportunamente.

Publique-se.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004955-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : MARCELO VILELA DE LIMA

PACIENTE : MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA

ADVOGADO : MARCELO VILELA DE LIMA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CO-REU : MARCELO VERI
No. ORIG. : 00010047720054036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Marília-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do início da execução da pena e da prisão, pois a extinção da punibilidade em razão do pagamento integral do débito que originou a ação penal pende de análise no Superior Tribunal de Justiça. Pugna pela nulidade dos atos processuais posteriores a manifestação do Ministério Público Federal pelo início imediato da execução da pena, em razão da ausência de intimação para ciência da defesa quanto a este pedido, pois não foi dada oportunidade para o paciente exercer o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, requer a expedição de contra-mandado de prisão.

Relatados, decido.

O que se verifica deste *writ* é que o paciente MAURÍCIO CAMILLOS DA CUNHA, na condição de administrador da empresa "MICROMAR ASSESSORIA E INFORMÁTICA DE MARÍLIA LTDA.", foi denunciado, juntamente com Marcelo Veri, pela prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, pois deixou de recolher no prazo legal as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados em folha de pagamento, no período de 01/2001 a 11/2003, ensejando a emissão da NFLD n.º 35.732.232-1 no valor de R\$10.649,26 (dez mil, seiscentos e quarenta e nove reais e vinte e seis centavos).

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, absolvendo o acusado Marcelo Veri e condenando MAURÍCIO CAMILLOS DA CUNHA à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto, como incurso nas penas do art. 168A, combinado com o art. 71 do Código Penal.

Com o julgamento dos recursos de apelação, em 27 de janeiro de 2009 foi proferido acórdão por esta E. 1ª Turma, que, por unanimidade, afastou as preliminares e negou provimento a apelação da defesa e, por maioria, negou provimento a apelação defensiva, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e vencido o relator, Desembargador Luiz Stefanini, que dava provimento à apelação da defesa.

O acórdão transitou em julgado em 14 de abril de 2009. Foi expedido o respectivo mandado de prisão.

Em razão da expedição do Mandado de Prisão e antes do início do cumprimento da pena, o réu, Maurício Camillos da Cunha, pleiteou a Extinção da sua Punibilidade, em virtude do pagamento integral dos débitos e extinção do crédito Tributário.

Ficou devidamente comprovada a quitação da dívida fiscal, através da resposta do Ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após a oitiva do Ministério Público, foi proferida decisão que, com fundamento nos artigos 107 do Código Penal e 9º, §2º da Lei n.º 10.684/2003, declarou extinta a punibilidade do delito imputado a Maurício Camillos da Cunha. Foi expedido Contra-mandado de prisão.

Contra esta decisão foi interposto Recurso em Sentido Estrito pelo Ministério Público Federal, ao qual foi dado provimento afastando o decreto de extinção de punibilidade e determinou a retomada do andamento do feito, com efetivo início da execução da pena.

Contra esse acórdão o paciente interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido. O réu aforou Agravo de Instrumento ainda pendente de julgamento, bem como interpôs medida cautelar inominada e *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça visando efeito suspensivo ao sobredito recurso, os quais, em cognição sumária, foram indeferidos.

Diante dos fatos, o Ministério Público Federal requereu o imediato início da execução da pena com a expedição mandado de prisão e a respectiva guia de recolhimento, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Neste presente *habeas corpus* o impetrante insurge-se exatamente contra essa decisão.

Contudo, a questão está pendente de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça. Mesmo que o Recurso Especial ainda não tenha sido admitido, há a pendência de análise do Agravo de Instrumento para tal fim, bem como a medida cautelar inominada e o *habeas corpus* aguardam julgamento de mérito para suspender os efeitos do aresto desta E. Primeira Turma que determinou o imediato andamento do feito.

Assim, a competência para o processamento e o julgamento deste *writ* é do Superior Tribunal de Justiça, a quem a questão foi transferida.

Posto isto, não conheço da presente impetração e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005077-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI
: ANDRE STAFFA NETO
PACIENTE : SANDRA DOS SANTOS GOBETTI CORREIA
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SANDRA DOS SANTOS GOBETTI CORREIA, apontando suposta coação ilegal proveniente do I. Procurador da Republica em Santos-SP que requisitou instauração de inquérito policial a fim de apurar eventual pratica do delito descrito no art. 330 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta, bem como a ausência de prova de autoria e materialidade do fato delituoso. Assim, pede o trancamento do inquérito policial

Relatados, decido.

O inquérito policial foi instaurado mediante a requisição do membro do Ministério Público Federal em Santos, em razão de expediente encaminhado pela MM. Juíza do Trabalho da 1ª Vara de Santos-SP, pois os representantes do Órgão Gestão de Mão de Obra-OGMO, devidamente intimados a dar cumprimento ao Mandado de Penhora de Créditos proveniente daquela Vara Especializada, quedaram-se inertes.

O delito imputado à paciente trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inseridos na competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 2º da L. 10.259/01, já que responde pela suposta prática do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

A efetiva implantação do Juizado Especial perante a Justiça Federal da Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.02, que dispõe em seu artigo 3º: "*Os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei 10.259/2001.*"

E a Resolução nº 111, de 10.01.02, em seu artigo 4º, também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Com efeito, resta evidente que a competência para conhecer e julgar a presente impetração é da Turma Recursal:

PROCESSUAL PENAL: CRIME DE DESOBEDIÊNCIA . PENA IN ABSTRATO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DE SÃO PAULO.

I - O crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo. (HC 2003.03.00.070459-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO)

Posto isto, não conheço da presente impetração e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005125-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005125-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARCOS IVAN SILVA
PACIENTE : SASCHA FRANCO DE SOUZA FREGONESI reu preso
ADVOGADO : MARCOS IVAN SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001028120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Ivan Silva em favor de SASCHA FRANCO DE SOUZA FREGONESI, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS, que o mantém preso, nos autos da ação penal nº 0000102-81.2040.403.6004, bem como indeferiu o pedido de liberdade provisória, nos autos nº 0000233-56.2010.403.6004.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 24.01.2010 porque estava de toalhas embebidas de cocaína, e denunciado como incurso no artigo 33, c.c. o artigo 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sob o argumento de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, pois desde a prisão está sob custódia cautelar, sem encerramento da mesma.

Aduz que o paciente não é criminoso, tendo sido enganado pelo contratante, pois não sabia que transportava droga, de modo que ausente o dolo na conduta, e que não há provas de que recebeu a droga em outro país

Alega, ainda, que ao STF tem se posicionado no sentido da possibilidade de concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, bem como pela inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei 11.343/06.

Requer, liminarmente, o relaxamento do flagrante e a concessão de liberdade provisória para que possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 50), foram prestadas às fls. 53/54.

É o breve relatório.

Decido.

A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa se mostra superada, uma vez que a autoridade impetrada informou que o Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais em 28.02.2011, tendo sido determinado, em 01.03.2011, que a defesa apresentasse suas alegações finais (fl. 54verso).

Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o encerramento da instrução, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte redação: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.*"

Pelo exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*. Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005187-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
: PAULO ANTONIO SAID
: PAULO ROGERIO DE ALMEIDA
PACIENTE : JULIANA DE SOUZA BARROS reu preso
ADVOGADO : PAULO ANTONIO SAID e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ANA LUCIA CALDEIRA DA SILVA
: LANTIEL FRANCISCO PEREIRA
: RODRIGO WILLIANS NUNES MARCIANO

: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
: PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA
: JEOVAH BATISTA CARDOSO
: FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEICAO
: ANDRE RAMOS DE LIMA
: DANILO ALVES CARVALHO

No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JULIANA DE SOUZA BARROS**, presa preventivamente e denunciada pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que manteve a prisão cautelar da paciente por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva consoante os seguintes fundamentos:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- c) a desproporcionalidade da prisão cautelar em relação à eventual pena a ser aplicada na hipótese de eventual condenação.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 26/140.

É o relatório.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. É o que se depreende da seguinte passagem da decisão combatida:

"Estes acusados desempenhariam papel de extrema relevância na estrutura da organização criminosa, sem o qual o ciclo de narcotráfico não poderia ser completado. Zelariam por um dos depósitos mantido pelo grupo, onde a cocaína permanecia armazenada e era entregue pelos próprios investigados aos compradores ou seus emissários. Em liberdade, poderão, em tese, retomar as atividades ilícitas, dando prosseguimento aos negócios relacionados ao narcotráfico.

Além disso, conhecedores do conteúdo da investigação e das provas de seus envolvimento com os fatos investigados, buscarão, em tese, meios para evitar a aplicação da lei penal, conduta já adotada por eles durante o período de monitoramento.

Outrossim, foi constatado que possuíam contatos com pessoas em cidades próximas à fronteira do Brasil com a Bolívia, fato que facilitaria uma eventual tentativa de fuga.

(...)

Diante dos fatos acima elencados, bem como dos constantes da decisão que levou à deflagração da investigação policial, verifica-se que a periculosidade dos investigados, razão pela qual se justifica a prisão preventiva para assegurar a garantia da ordem pública. De outro lado, se soltos, poderão prejudicar a instrução criminal ou evadir-se do país, o que comprometeria a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ademais, há de se ponderar que, no caso em concreto, as circunstâncias em que será efetuada a prisão militam, por ora, em favor da sociedade, sendo certo que as altas penas cominadas ao delito de tráfico no plano abstrato pelo legislador podem refletir nos acusados o desejo de não se submeter ao possível resultado desfavorável do processo. Ademais, acaso condenados, os denunciados iniciarão o cumprimento de pena em regime fechado, o que também determina a razoabilidade da manutenção da prisão cautelar.

Diante do exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA..."

Com efeito, ao decretar a prisão preventiva, três foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; 3) por conveniência da instrução processual e 4) a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada Operação Deserto - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, diligências policiais e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que a paciente seria integrante de organização criminosa composta por, aproximadamente, 50 pessoas estrategicamente divididas entre todas as cadeias necessárias para a viabilização do tráfico, desde o fornecimento do entorpecente na Bolívia, a logística do transporte, distribuição, armazenamento e comercialização da droga, gerenciamento dos negócios do grupo, dentre outros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva da paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos. Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública.

O agir em bando, ainda mais quando bem orquestrado e com divisão de tarefas, escancara o risco a que se sujeita a sociedade quando os agentes estão soltos, o que rende juízo desfavorável a soltura dos quadrilheiros, sendo que nesse caso "*...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas*" (STF, HC n° 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma).

Além disso, a medida constritiva se justifica por conveniência da instrução criminal na medida em que a paciente, ao integrar organização criminosa, poderá obstruir a colheita de provas e interferir no bom andamento das investigações.

Quanto ao último fundamento - a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que o paciente, por ter contatos na Bolívia e ser integrante de organização criminosa, não encontraria dificuldades em se refugiar no exterior.

Cumprir observar, outrossim, que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei n° 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por fim, merece reflexão a terceira tese veiculada na inicial centralizada na desproporcionalidade da prisão preventiva se comparada à eventual pena a ser aplicada às pacientes em caso de condenação.

Apesar da inteligência do argumento, não se pode deslembrar que a eventual resposta penal não interfere na avaliação do discurso do artigo 312 do Código de Processo Penal; a prisão preventiva - medida cautelar penal - obedece a regime próprio, sendo notável o discurso do artigo 313 do Código de Processo Penal - tantas vezes esquecido... - segundo o qual desde que presentes as circunstâncias do artigo 312, será admitida a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com reclusão. Nada importa qual é a pena cominada, menos ainda qual seria a reprimenda aplicável, em perspectiva, ao caso concreto; importa que, existindo base fática que se amolde aos requisitos do artigo 312, assim demonstrando a necessidade de prender, a prisão preventiva é cabível.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva da paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005272-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
: DOUGLAS SANCHES CEOLA
PACIENTE : EDWARD EJIOFOR CHUKWUMA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
CO-REU : APARECIDA KREMPEL GOMIDE
: MONICA DE ALCANTARA GUSMOES
No. ORIG. : 00051491620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio José Sanches de Godoi e Douglas Sanches Ceola em favor de **Edward Ejiofor Chukwuma**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 0005149-16.2009.403.6119, que tramita perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, família constituída, endereço certo há mais de cinco anos e emprego fixo, visto que é sócio da empresa Loja Alexandre de Andrade Confecções ME.
- b) nenhuma prova colecionada nos autos principais indica o envolvimento do paciente com o tráfico internacional de drogas.
- c) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente é genérica e padece de fundamentação.
- d) o paciente se encontra preso há mais de 01 (um) ano, sem que fosse proferida sentença, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal.
- e) durante a audiência de instrução e julgamento realizada por meio de videoconferência, na Penitenciária de Itaí/SP, o paciente permaneceu algemado, por determinação do magistrado de primeiro grau, o que afronta a Súmula Vinculante nº 11 do STF.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 24 de setembro de 2007, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, **Aparecida Krempel Gomide** foi presa em flagrante delito ao desembarcar de voo oriundo de Lisboa/Portugal, trazendo pacotes escondidos junto ao seu corpo contendo 18.820 (dezoito mil, oitocentos e vinte) euros e uma nota de US\$ 100 (cem) dólares, valores omitidos na Declaração de Bagagem Acompanhada - DBA e na Declaração Eletrônica de Porte de Valores. Na mesma ocasião, foi presa a paciente **Mônica de Alcantara Gusmões** que aguardava **Aparecida** no desembarque.

Consta, ainda, que **Aparecida** foi reconhecida pelo agente da Polícia Federal Marlon Manzoni que havia efetuado sua prisão em flagrante delito, alguns meses antes, no Aeroporto Internacional da Bahia em Salvador, juntamente com o paciente **Edward Ejiofor Chukwuma**, marido de **Mônica**, em situação semelhante a do presente caso, fatos que deram origem ao IPL nº 1-779/2007.

De acordo com a denúncia, na ocasião, **Aparecida** confessou a prática do crime e declarou ter feito várias viagens a mando de **Edward** para buscar dinheiro proveniente da venda de drogas no exterior.

Segundo as declarações do agente da Polícia Federal Marlon Manzoni quando da prisão de **Aparecida** em Salvador, ela portava passaporte falso em nome de Sônia dos Santos e se utilizou de documento de RG, também falso, em nome de Cynthia Aparecida Krempel Gomide, tendo sido apreendido em seu poder 24.196,00 (vinte e quatro mil, cento e noventa e seis euros).

Na sentença de fls. 279/303 constam declarações de **Aparecida** acerca do *modus operandi* da associação criminosa. Transcrevo trecho:

"que há cerca de sete anos foi detida na Bélgica sob acusação de estar acompanhando pessoa que transportava substância entorpecente, que foi liberada e deportada para o Brasil; que no início de 2006 conheceu Mônica, esposa de Edward Ejiofor Chukwuma na cidade de São Paulo/SP, que Mônica ofereceu, juntamente com Edward para que a conduzida transportasse entorpecentes para a Europa, que a droga seria transportada em cápsulas a serem ingeridas pela conduzida; que a conduzida se negou a realizar o transporte internacional de entorpecentes; que Edward então convidou a conduzida para realizar o transporte de numerário decorrente do tráfico, dizendo inclusive que providenciaria toda a documentação necessária, que o passaporte e identidade em nome de Sônia dos Santos são falsos e foram fornecidos por Edward; que os valores foram recebidos quatro vezes em Lisboa e uma vez em Madrid, que recebia o dinheiro sempre da mesma pessoa; que o acordo era para a conduzida receber mil dólares por viagem (fls. 134/135)."

De acordo com a exordial acusatória o *modus operandi* da organização criminosa era o seguinte: *"a mando de EDWARD e MÔNICA, APARECIDA viajava para a Europa, onde recebia de outro membro da organização - UEKI - os valores decorrentes do pagamento da droga enviada por aqueles através de terceiros. O dinheiro, fruto da mercancia ilícita, era trazido ao Brasil por Aparecida e entregue aos mandantes, titulares do negócio, que lhe pagavam o correspondente a uma espécie de comissão."*

A denúncia foi recebida em relação a **Mônica** e **Aparecida**, sendo determinado o desmembramento do feito em relação ao paciente **Edward Ejiofor Chukwuma**, uma vez que se encontrava foragido.

Nos autos da ação penal nº 2007.61.19.007853-0 a ré **Aparecida Krempel Gomide** foi condenada à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 1088 (hum mil e oitenta e oito) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 35 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. **Mônica de Alcantara Gusmões**, por sua vez, foi condenada à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 35, *caput* da Lei nº 11.343/2006, tendo sido substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, as inúmeras decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau que indeferiu os pedidos de liberdade provisória ao paciente não padecem de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, consoante ressaltou o *parquet* federal, as investigações indicam que o paciente integra organização criminosa destinada à prática do crime de associação ao tráfico internacional de substância entorpecente e de lavagem de valores, mesmos fatos pelos quais **Adriana** e **Mônica** já foram condenadas em primeiro grau.

Importante ressaltar que o paciente **Edward Ejiofor Chukwuma** já foi preso anteriormente por envolvimento em associação para o tráfico, na cidade de Salvador (IPL nº 1-779/2007), todavia, voltou a cometer os mesmos ilícitos, o que demonstra que tem personalidade voltada para o crime e justifica a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e eventual aplicação da lei penal.

Nesse sentido a lição de Eugenio Pacelli de Oliveira ao afirmar que a garantia da ordem pública *"fundamenta-se no risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo"* (in Curso de Processo Penal, editora Del Rey). Também, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (in Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 2008).

Por outro lado, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Na hipótese vertente, não se verifica nenhuma situação que tenha ocorrido nos autos principais que extrapola os limites da razoabilidade. Ao contrário, a ação penal foi desmembrada em relação ao paciente pelo fato de ter sido procurado em todos os endereços declinados no processo, sem todavia ser localizado, o que determinou o desmembramento e tumultuou a tramitação do feito.

Por sua vez, as condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por fim, não procede a alegação de violação da Súmula Vinculante nº 11.

O MMº Juiz "a quo" justificou a necessidade do uso de algemas da seguinte forma: "(...) *Vislumbro, portanto, o fundado receio de perigo à integridade física do servidor em contato direto com o preso e ainda perigo à própria segurança do estabelecimento prisional, ressaltando ainda que a sala onde realizada a videoconferência fica fora da área de maior segurança daquele presídio*".

Logo, se o magistrado reputou necessário que o réu permanecesse algemado para melhor regularidade dos atos processuais, não há nulidade a ser declarada.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00011 HABEAS CORPUS Nº 0005425-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO
PACIENTE : OTAVIO FRANCISCO CAMACHO
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050697520004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus preventivo*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **OTÁVIO FRANCISCO CAMACHO**, com o objetivo de viabilizar a expedição de salvo-conduto para garantir-lhe o direito de ir e vir, caso sua prisão cautelar venha a ser decretada nos autos da ação penal nº 2000.61.26.004567-0 da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP e da ação penal nº 2000.61.81.005069-0 da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, em cujo bojo foi o paciente denunciado como incurso no artigo 168-A do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade da exclusão da empresa Indufor Equipamentos à Indução Ltda., da qual o paciente é administrador, do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, afirmando inexistir justa causa para a instauração de ação penal. Alega ter apresentado em 24 de janeiro de 2001 resposta à acusação (CPP, art. 396-A) nas duas ações penais, ainda não apreciadas, temendo "*ser prolatada uma decisão que poderá ser injusta e bastante prejudicial*" ao paciente.

A impetração veio instruída com documentos (fls. 79/2.009).

É o relatório.

Decido.

O *habeas corpus* preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio haverá de resultar de ato concreto, de ameaça iminente de prisão.

Na hipótese dos autos, não há efetiva ameaça, atual e iminente, capaz de autorizar a expedição de salvo conduto. O paciente simplesmente figura como denunciado pela prática de apropriação indébita previdenciária em ações penais as quais, segundo alega o impetrante, encontram-se na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal.

Não há notícia ou qualquer indicativo de que o direito de locomoção do paciente esteja sob ameaça, mas sim há a possibilidade de que este venha a ser sumariamente absolvido caso a autoridade impetrada se convença da presença de quaisquer das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal.

Ademais, observo que a matéria defensiva veiculada no presente *writ* teve por fundamento matéria estranha ao direito penal, limitando-se a impugnar normas e procedimentos de natureza tributária (REFIS), sendo o *habeas corpus* via inadequada ao exame de tal pretensão.

Por estes fundamentos, **rejeito a impetração e julgo extinto o presente *habeas corpus* sem exame de mérito.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0005597-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABRICIO MIGUEL CORREA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
ADVOGADO : FABRICIO MIGUEL CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VIDOMIR JOVICIC
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: MARCOS SEZAR GARCIA
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: JUNIOR DA SILVA BONATO

: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: EVALDO CESAR GENERAL
: RODINEI ALVES DOS SANTOS
: ISALTINO DOS REIS ALMEIDA
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN

No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS ALBERTO SIMÕES JÚNIOR**, denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que decretou a prisão cautelar do paciente - *atualmente foragido* - por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva consoante os seguintes fundamentos:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 28/673.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. É o que se depreende da seguinte passagem da decisão combatida:

"A função deste acusado dentro da organização criminosa seria de grande importância, ocupando papel relevante na estrutura montada para as atividades de narcotráfico, uma vez que seria o responsável por coordenar o transporte da cocaína até os depósitos mantidos pelo grupo na região da grande São Paulo e interior. Nessa condição, teria posição de ascendência sobre outros membros do grupo.

Atualmente o denunciado encontra-se foragido, sendo desconhecido o seu paradeiro. Esse fato, por si só, demonstra a intenção do acusado de se furtar da atividade repressiva do Estado.

Além disso, apesar de se dizer empresário, ao longo da investigação ficou demonstrado que sua principal atividade estaria vinculada ao narcotráfico e que seus negócios supostamente lícitos e bens amealhados decorrem das transações criminosas.

Outrossim, os documentos apreendidos no escritório de MASSAO não deixam dúvidas do antigo envolvimento de CARLOS ALBERTO SIMÕES JÚNIOR, com o tráfico de drogas. Inclusive, foram apreendidos com MASSAO recebidos do hotel em Porto Quijarro, na Bolívia. Trata-se de cidade que faz divisa com o Brasil, região onde MASSAO esteve em outras oportunidades para se encontrar com JOSÉ ISAURO e JESUS ANTÔNIO. Esses recibos foram localizados em pastas que estavam naquele escritório com referência a CARLOS SIMÕES, o que indica que MASSAO esteve naquela cidade, às expensas do acusado, para tratar de interesses escusos da organização criminosa.

Acrescente-se que o acusado possui registros de antecedentes relativos à suposta prática de crimes de tráfico de entorpecentes conforme já citado em representação policial que levou à deflagração da investigação policial. Portanto, se posto em liberdade eventualmente voltará à prática de atividades ilícitas relacionadas com o tráfico internacional de entorpecentes.

Por outro lado, conhecedor do conteúdo da investigação e das provas de seu envolvimento com os fatos investigados, poderá, em tese, praticar atos para evitar a aplicação da lei penal, conduta já adotada por ele ao permanecer foragido. Enfim, não se pode deixar de destacar o poder de intimidação que pode exercer caso permaneça em liberdade. A título de exemplo, cite-se o seu envolvimento na coordenação do transporte das granadas anti-tanque apreendidas no depósito da rua Topázio, em Arujá/SP."

Com efeito, ao decretar a prisão preventiva, foram vários os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; 3) por conveniência da instrução processual e 4) a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada **Operação Deserto** - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, diligências policiais e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que o paciente seria integrante de organização criminosa composta por, aproximadamente, 50 pessoas estrategicamente divididas entre todas as cadeias necessárias para a viabilização do tráfico, desde o fornecimento do entorpecente na Bolívia, a logística do transporte, distribuição, armazenamento e comercialização da droga, gerenciamento dos negócios do grupo, dentre outros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

De qualquer modo, não é o *habeas corpus* o *locus* adequado para perquirição sobre materialidade e autoria, porque o espaço de cognição é restrito e não se presta a amplo revolvimento de fatos e provas.

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos. Com efeito, o decreto constritivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública.

O agir em bando, ainda mais quando bem orquestrado e com divisão de tarefas, escancara o risco a que se sujeita a sociedade quando os agentes estão soltos, o que rende juízo desfavorável a soltura dos quadrilheiros, sendo que nesse caso "*...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas*" (STF, HC n° 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma).

Ademais, a fuga da paciente do distrito da culpa demonstra a sua vontade de se furtar da aplicação da lei penal e obstruir o regular andamento da instrução criminal.

Segundo orientação adotada pelo STJ, "*a fuga do paciente do distrito da culpa, logo após a prática do delito, constitui motivo suficiente para que seja decretada sua custódia preventiva, a fim de se garantir a aplicação da lei penal.*" (HC n.º 140.410/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/8/2010, DJe 23/8/2010).

A propósito, ainda recentemente decidiu o STF que "conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 10.3124/PE, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010).

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0005741-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005741-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MAURICIO JANUZZI SANTOS
PACIENTE : MARCOS KINITI KIMURA
ADVOGADO : MAURICIO JANUZZI SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
: FABIO EDUARDO BOGACI
: ANTONIO PASCHAL FILHO
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO
: MARCIO BORTOLATO
: VALTER GONCALVES DE SOUZA
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA
: GIOVANNA TRINDADE
: ADELSON ALVES LIMA
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS
: AQUILES LEONEL FERREIRA
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES
: WAGNER JOSE SILVA
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS
: ONIVALDO CABRERA
: JOSE BOSCO DA SILVA
: FABIO HIDEKI KIMURA
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR
: MARCELO LIMA PASSOS
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS
: MICHEL COSTAMANHA
: MARIA APARECIDA DAMACENA
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA
: ALAELSON DA SILVA
: SIDNEI DA SILVA
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS
: CAMILLA DE LIMA SANTOS
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA
: ANTONIO HIROCHI MIURA
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI
: JOSE COBELLIS GOMES
: MARIANGELA COLANICA
: MARCOS TIKASHI NAGAO

: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO
: CIRO GIORDANO
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Maurício Januzzi Santos em favor de MARCOS KINITI KIMURA, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de autorização de viagem internacional, nos autos da ação penal n. 0010251-82.2010.403.6119.

Afirma o impetrante que, por ocasião da deflagração da Operação Trem Fantasma, foi decretada a prisão preventiva do paciente, investigado pela suposta prática dos crimes de facilitação de contrabando e formação de quadrilha, sendo o mandado cumprido em 09.11.2010.

Narra que, por força da liminar concedida no *habeas corpus* n. 2010.03.00.035237-0, o paciente teve sua prisão preventiva revogada, sendo expedido o competente alvará de soltura.

Alega que o *Parquet* Federal interpôs contra referida decisão agravo regimental, estando o feito aguardando apresentação em mesa para ser julgado.

Aduz que o paciente havia programado uma viagem de férias com sua família para a cidade de Nova Iorque/EUA, antes mesmo de ter ciência da investigação criminal.

Alega que o paciente compromete-se em nada prejudicar o andamento da ação penal, bem como que não pretende se evadir do distrito da culpa ou se furtar da aplicação da lei penal, tendo comprovado a data de ida e volta com as passagens aéreas e com o voucher da localização do hotel em que permanecerá.

Sustenta a inexistência de vedação legal para que o paciente efetue viagem internacional, uma vez que não se encontra em liberdade provisória, caso em que estaria submetido ao cumprimento de algumas condições.

Reitera não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Em consequência, requer liminarmente a autorização judicial para realizar a viagem marcada para o dia 04.03.2011 com destino a Nova Iorque, com retorno no dia 12.03.2011. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido liminar formulado em sede de cognição sumária do *habeas corpus* tem caráter de providência cautelar, destinado a garantir a liberdade de locomoção do indivíduo quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Tendo em vista o caráter de cautela, é incabível medida liminar que se mostra satisfativa. Isso porque a liminar satisfativa esgota o próprio objeto da demanda, tornando-a irreversível, ou seja, sua execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, caso seja posteriormente denegado, o que implicaria na indevida usurpação de competência do órgão colegiado. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. DESCABIMENTO DE RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA URGENTE. 1. Não cabe recurso contra decisão de Relator proferida em sede habeas corpus que defere ou indefere, fundamentadamente, o pedido de liminar. Precedentes. 2. Tem-se por satisfativa a liminar que produz efeitos definitivos, decorrentes da extinção da eficácia do ato atacado, resultando em indevida usurpação da competência do órgão colegiado, tal como ocorre na espécie. 3. Agravo não conhecido.

STJ - 5ª Turma - AgrHC 177309 - Rel. Min. Laurita Vaz - DJe 22.11.2010

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM HABEAS CORPUS. INCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça, na esteira dos precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, firmou já entendimento no sentido de que não cabe recurso contra decisão de Relator que, em habeas corpus, defere ou indefere, fundamentadamente, pedido de medida liminar. 2. É indubitavelmente satisfativa a liminar que, no tempo da sua duração, produz efeitos definitivos, necessariamente decorrentes da desconstituição da eficácia do ato impugnado, implicando o seu acolhimento, nesse tanto, usurpação da competência do órgão coletivo, proibida ao Relator. 3. Agravo regimental não conhecido.

STJ - 6ª Turma - AgrHC 27258 - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJU 04.08.2003 p. 442

Assim, inviável a utilização da medida liminar para requerer autorização de viagem marcada para 04.03.2011 (amanhã), à vista do caráter seu satisfativo.

Ademais, o impetrante sequer demonstrou o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* em uma viagem de lazer.

Por estas razões, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0005903-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005903-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : RITA DE CASSIA DI NARDO
PACIENTE : RITA DE CASSIA DI NARDO
ADVOGADO : JOSE JAIME DO VALE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EXCLUIDO : SERGIO DI NARDO JUNIOR
No. ORIG. : 00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Jaime do Vale em favor de RITA DE CÁSSIA DI NARDO, contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia nos autos nº 2009.61.81.000955-2 oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor da paciente, que apura a prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8137/90.

Consta da inicial que a paciente, na qualidade de sócia-gerente da empresa EMPRESA GANG MUSIC INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA., juntamente com outro denunciado, nos anos-calendário de 2002 e 2003, teria suprimido tributo devido omitindo informações às autoridades fazendárias. Dessa forma, foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 2.872.139,61, referente ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) o procedimento administrativo fiscal que embasou a denúncia está eivado de nulidades, por ausência de notificação/intimação/citação válida;
- b) o procedimento administrativo está pendente de recurso apresentado pela paciente, de modo que falta justa causa para a ação penal, nos termos da Medida Provisória n. 497/2010, que alterou o artigo 83 da Lei 9430/90;
- c) questiona ainda a validade da intimação para a apresentar defesa na fase administrativa, sustentando que sempre residiu no mesmo endereço.

Em consequência, requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal. Ao final, pretende o trancamento da ação penal.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Não procede a alegação da ausência de constituição definitiva do débito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo:

EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.

Tal entendimento foi positivado na Súmula Vinculante n. 24 do STF, o qual estabelece que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

E, na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário:

... 3. O recurso administrativo interposto contra o lançamento de ofício ou o auto de infração, o qual dispõe de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, e que evitaria o pronto reconhecimento da materialidade, consumação ou tentativa, do ilícito penal decorrente do ilícito tributário, é somente aquele recurso que, fundamentadamente, se volta contra qualquer dos elementos constitutivos do fato gerador da obrigação principal (art. 114, do Código Tributário Nacional) ou acessória (art. 115, do Código Tributário Nacional), revelando-se aparentemente útil para descaracterizar a obrigação principal ou acessória que, descumprida, deu ensejo à consideração da ocorrência também do ilícito penal; a impugnação administrativa fundada em qualquer outra razão - de modo a deixar intocado o entendimento fazendário sobre o fato gerador da obrigação principal ou acessória - não pode ter eficácia para evitar a pronta caracterização da tipicidade penal, e nesse caso a suspensividade própria do recurso administrativo não pode alcançar a esfera penal...

HC 2004.61.06.007731-7 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 22/03/2005 pg.278

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O prévio exaurimento da via administrativa para a instauração da ação penal somente se justifica nos casos em que as razões de impugnação referem-se aos elementos constitutivos do próprio fato gerador da obrigação principal ou acessória, em termos capazes de invalidar o auto de infração, retirando-lhe a efetividade. Hipótese não concretizada no presente caso. Precedentes dessa Turma...

HC 2005.03.00.094687-0 - Relator Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 16/05/2006 pg.193

Com efeito, os delitos do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 são de natureza material - importando a necessidade de demonstração da ocorrência de resultado naturalístico, ou seja, da supressão ou redução do tributo devido - de forma que o procedimento fiscal visa à constituição do crédito tributário suprimido ou reduzido pelo agente.

Assim, o crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, de forma que, na pendência de recurso administrativo, não se pode falar em crime nem em justa causa para a ação penal.

Contudo, no caso dos autos, conforme se depreende do despacho da Receita Federal acostado à fl. 375, **o crédito tributário já foi definitivamente constituído em 22.10.2008:**

Dessa forma, há justa causa para a ação penal.

Quanto à alegação de nulidade da notificação da paciente na fase administrativa, registro que deverá a requerente se valer das vias cíveis adequadas para deduzir sua pretensão.

Ademais, o revolvimento de matéria fático-probatória não é admitido na via célere do *habeas corpus*.

Assim, não restou demonstrada, de plano, a plausibilidade do direito, requisito necessário à concessão da ordem.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora e, após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal. Tendo em vista que consta dos autos informações protegidas pelos sigilos bancários e fiscais, **decreto o sigilo** do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3424/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022019-54.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON DE AGUIAR FILHO
ADVOGADO : WILMA RODRIGUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PACTUAÇÃO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP POSTERIORMENTE SUBSTITUÍDO PELO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PROVA PERICIAL AFIRMANDO O DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA PELA C.E.F. APLICAÇÃO DA TR E URV - APELOS IMPROVIDOS.

1. Dentro dos limites em que a questão foi discutida nos autos (desrespeito ao PCR), não há como censurar a r. sentença já que a mesma decidiu à luz da prova pericial que não logrou ser contrariada com seriedade pela ré, que em sede de apelação limitou-se a insistir que vinha exigindo as parcelas do mútuo em obediência ao que os contratantes pactuaram.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade".
4. Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV como pretende a parte autora recorrente.
5. Preliminar de litisconsórcio passivo da União Federal rejeitada e, no mérito, apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023848-70.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON DE AGUIAR FILHO
ADVOGADO : WILMA RODRIGUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA SENTENÇA - RAZÕES DISSOCIADAS - APELOS IMPROVIDOS.

1. A r. sentença recorrida julgou extinta a presente cautelar com fulcro no artigo 267, XI, do Código de Processo Civil, pois cessada sua eficácia em virtude do julgamento da ação principal e condenou os autores nos ônus da sucumbência.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida.
3. O recurso da Caixa Econômica Federal também não merece ser conhecido por ausência de sucumbência da empresa pública.
4. Apelos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer das apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-03.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARA LUZIA LAMEIRAO
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO - INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS SOB A DENOMINAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - SUPRESSÃO DO RECEBIMENTO EM CONJUNTO DA VPNI COM A VERBA DEVIDA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA POR DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO VEICULADA EM CONSULTA FORMULADA PELO TSE E RESPONDIDA PELO PLENÁRIO SOB O Nº 582/03, EM CARÁTER NORMATIVO CONFORME O ART. 1º, §1º DA LEI Nº 8.443/92 - LEGALIDADE DA SUPRESSÃO - VEDAÇÃO DE 'BIS IN IDEM' - AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS - POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS AOS VENCIMENTOS DA APELANTE, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 08 DE ABRIL DE 1998 A 04 DE SETEMBRO DE 2001 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No que tange ao pedido de incorporação dos quintos aos vencimentos da apelante, no período compreendido entre 08 de abril de 1998 a 04 de setembro de 2001, bem como o pagamento dos valores devidos nesse período, verifico que a questão teve origem na edição da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, que alterou a Lei nº 8.112/90.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos Artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite e a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº 9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01 (precedentes: AgRg no REsp 896.550/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 29.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 310; REsp 781.798/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 317).

3. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. A parte autora, faz jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

5. Reconhecido o direito da apelante à recontagem e incorporação do quintos/décimos no período compreendido entre 08 de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, esclarecendo que fica vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada.

6. Condenar a União Federal ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual fixo em R\$ 1.000,00 com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

7. Recurso provido com imposição de efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração impondo lhes efeito infringente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-25.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro

APELADO : PEDRO LUIZ SIMOES

ADVOGADO : ELENICE MOSQUIN SIMOES e outro

EMENTA

FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA.

1. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - onde até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - os caracteres do seguro comum na medida em que o agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário; daí existe evidente interesse do agente financeiro no desate da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo "evento morte ou invalidez" seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Nesse ambiente, não há como afastar-se o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora.

2. A invalidez permanente do segurado/mutuário foi reconhecida, para todos os fins de direito, pelo INSS em **23/3/2003** conforme carta de concessão encaminhada a sua então empregadora, a corre Caixa Econômica Federal. Levando-se em consideração essa data, percebe-se que o autor foi diligente e oportuno na defesa de seus direitos, já que ajuizou a presente ação em **08/01/2004**, antes do termo prescricional *ad quem*. Não tem o menor propósito começar a contagem do prazo prescricional da cobertura securitária, em desfavor do segurado, antes de ser reconhecida a incapacidade laborativa do mesmo pelo órgão estatal (INSS) encarregado de tratar do assunto.

3. O contrato de financiamento habitacional foi celebrado em 23/06/97 (fls. 212/216), portanto mais de quatro anos **antes** do início da moléstia, "retinose pigmentar", que começou a incomodar a saúde do autor e terminou por ser a causa do reconhecimento da incapacidade laborativa dele em **23/3/2003**. Conforme documentos de fls. 19/21 fica-se sabendo que a perícia médica designada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) deu-se em 07/11/2001. Por aí se vê que seria ociosa qualquer prova "indireta" porque o intento da ré nada mais seria além da tentativa de "tapar o sol com a peneira", já que a moléstia que começou a atacar o mutuário em 2001 e terminou por incapacitá-lo em 2003 jamais poderia ser preexistente, na especificidade do caso em que o seguro foi celebrado em 1997. A partir dessa realidade de clareza solar, os demais argumentos deduzidos pelas rés em detrimento da obrigação contratual de efetivar a cobertura securitária perdem toda consistência.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, agravo retido e apelações improvidos, mantendo íntegra a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo retido e às apelações, mantendo íntegra a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000955-58.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000955-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE SOUZA FILHO reu preso

ADVOGADO : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. VIOLAÇÃO DO DIREITO A AMPLA DEFESA, INOCORRÊNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS EM AMBOS OS DELITOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA. INTERESTADUALIDADE. NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há que se falar em violação do direito de ampla defesa, pois o apelante não apontou quais pleitos teriam sido indeferidos e qual teria sido o prejuízo decorrente de tais atos. Preliminar rejeitada.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada dentro do carro que o apelante conduzia.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Internacionalidade do delito de tráfico caracterizada, vez que a droga apreendida com o apelante foi adquirida no Paraguai.

V - Interestadualidade não caracterizada, pois para tanto é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. Não se caracteriza quando o agente adquire a droga no exterior e, embora transponha divisas interestaduais durante o transporte, queria apenas alcançar o Estado no qual a droga deveria ser entregue. Hipótese que caracteriza apenas o tráfico transnacional. A droga, trazida do Paraguai, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, onde seria comercializada.

VI - Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para excluir da condenação a causa de aumento do delito de tráfico, prevista no art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TNT ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA S/A

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00022593020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional

legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024004920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000762-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00007623620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-44.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/ e filial
: BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009494420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-41.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS
: AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007544120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-45.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LSI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004684520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3400/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-87.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelações não providas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da impetrante e da apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010844-21.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.010844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOJA CONFIANCA DE RANCHARIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência dominante desta Corte.
- 2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059979-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CENTRO EDUCACIONAL SAO JOAO BATISTA S/C LTDA
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00007-3 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO.

1. O objeto da empresa autora é a prestação de serviço.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 (RE nº 150.764-1/PE, DJU de 02/04/93, maioria).
3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que a decisão proferida no RE 150.764 aplica-se exclusivamente as empresas comerciais e industriais, não alcançado às contribuições devidas pelas empresas prestadoras de serviço.
4. Impossibilidade de alegação de compensação em sede de execução fiscal, principalmente por considerar se tratar créditos de FINSOCIAL, cuja existência se afasta por se tratar a embargante empresa prestadora de serviços.
5. Honorários em substituição do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.
6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos da retificação do voto do Relator.

São Paulo, 11 de dezembro de 2002.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010208-21.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.010208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JONEICAR AUTOPECAS E TINTAS LTDA e outros
: MOMESSO IND/ E COM/ LTDA
: ULTRAPASSO CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ELEANDRO ESTEVES GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033042-93.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.040030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PASCOAL MASTROENI E CIA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.33042-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - LEI Nº 8.383/91 -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/07

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 8.383/91. Precedentes do STJ e desta Corte.
3 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte.
4 - Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.
5 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001510-28.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PERSIANAS ACCIARDI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003209-27.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELICA COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : JACEGUAÍ DEODORO DE SOUZA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003990-49.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE AGUARDENTE E ALCOOL FOLTRAN LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004940-25.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COFECORT FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2 - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015813-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Márcio Moraes
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
EMBARGANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO NO JULGAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. O voto que proferi, em 05/07/2006, consoante fundamentação apresentada às fls. 305/317, está bem claro quanto à inaplicabilidade da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, consoante indicações fáticas e jurisprudenciais ali indicadas, dispensando outros esclarecimentos, até porque decorrem de sua simples leitura e da análise do r. voto vencido.
2. Ao que parece, o equívoco em que novamente incorre o embargante talvez reside no fato de que insiste em sustentar que a circunstância de ter solicitado pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, seria suficiente para afastar a incidência da multa e garantir a espontaneidade.
3. Tal circunstância não afasta as conclusões apresentadas no Voto, pois, conforme já explanado exhaustivamente, tendo em vista a natureza jurídica do tributo, não há necessidade de qualquer outra providência para a configuração do lançamento do tributo; com efeito, se o contribuinte entende por bem proceder a pedido de compensação, deve saber que o faz por sua conta e risco.
4. O pagamento do tributo antes de qualquer procedimento afasta a espontaneidade. Neste ponto, transcrevo a conclusão do Juízo a quo, quanto à possibilidade de se admitir o entendimento buscado nos presentes Embargos equivaleria a apoiar a inadimplência: "premiará a inadimplência e levará os contribuintes a administrarem o atraso no pagamento dos tributos, utilizando-se da legislação para obter vantagem em prejuízo dos cofres públicos. Sabendo o sujeito passivo que não sofrerá fiscalização para imposição da multa, porque esta, como visto, decorre automaticamente de lei no caso de atraso no pagamento de tributo lançado por homologação, poderá aguardar, para pagar o tributo sem a multa de mora, até a inscrição do débito na Dívida Ativa da União e o ajuizamento da execução fiscal, quando não mais poderá livrar-se a multa" (fls. 191 e 192).
5. A complexidade da questão submetida a julgamento afasta eventual análise quanto à apresentação de Embargos de Declaração de Embargos de Declaração e procrastinação do feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Silvio Gemaque

Relator para o acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002527-56.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAIORH TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO COM EXCEPCIONAL EFEITO MODIFICATIVO.

1 - Com efeito, verifica-se às folhas 237/240 do voto condutor que integra o presente julgado, que entendeu este relator, à época, por afastar a incidência do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, sob o

fundamento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Ao assim proceder, foi negado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2 - No caso em comento, tratando-se a impetrante de sociedade cuja atividade econômica principal consiste na "locação de mão-de-obra temporária", nos termos da Lei nº 6.019/74, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento das aludidas contribuições, nos termos da legislação vigente.

3 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo C. STF, no que tange à ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o recolhimento de tais exações se mantiveram nos termos da Lei nº 9.715/98 (PIS) e Lei Complementar nº 70/91 (COFINS) até o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

4 - Configurada a omissão/contradição existente, de rigor o acolhimento dos presentes embargos declaratórios, com excepcional atribuição de efeito modificativo conforme entendimento pacífico desta turma julgadora, para o fim de dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.

5 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, para dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013095-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : FOSBRASIL S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 963/966
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

3 - Agravos inominados não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado interposto pela União e ao interposto pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030592-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO FISICA DE CRUZEIRO PREFEITO

HAMILTON VIEIRA MENDES

ADVOGADO : MILENA ALVAREZ MACIEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00011-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO EXTRA-PETITA - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTOS DOS EMBARGOS COM EFEITO INFRINGENTE

1. Assiste total razão aos embargos declaratórios apresentados, eis que a questão retratada nos autos, que diz respeito à extensão da imunidade à COFINS prevista a entes autárquicos, não observada no voto divergente, bem como no Acórdão, por conseguinte.
2. Forçoso concluir que ocorreu julgamento extra petita, que se deveu, conforme se verifica dos debates ocorridos na Sessão de Julgamento, de informação indicada pelo e. Relator, resultando, portanto, no desfecho da divergência.
3. A matéria discutida não se amolda à isenção das prestadoras de serviço, sendo de rigor a retificação do julgado.
4. Verificado o equívoco, conforme se infere da análise dos autos, não tenho dúvida em acompanhar o eminente relator, e. Juiz Federal Convocado, Silva Neto.
5. Acolhimento dos embargos de declaração, que têm indiscutível efeito infringente, preservando-se o voto do e. relator, que apreciou a questão submetida a julgamento.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Silvio Gemaque
Relator para Acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-30.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALBERTINI
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA E DA MAJORAÇÃO DAS ANUIDADES POR RESOLUÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIA PROCESSUAL INADEQUADA

Segundo os artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil, a ação de consignação é um procedimento especial de jurisdição contenciosa que permite o exercício do direito material que tem o devedor de ser ver livre da obrigação legal ou contratual mediante o pagamento por consignação.

A parte autora, ora apelante, discute nos autos a inconstitucionalidade da cobrança e da majoração das anuidades promovidas pelo CRECI da 2ª Região, uma vez que se deram através de resoluções emanadas pelo próprio Conselho, violando, assim, o princípio da legalidade.

A ação de consignação em pagamento não é a via processual adequada, tendo-se em vista que não se insere dentre as hipóteses previstas no artigo 164 do Código Tributário Nacional discutir acerca da constitucionalidade de tal cobrança, bem como do valor devido a título de tributo.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020051-51.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.050027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLORADO SEMENTES SELECIONADAS LTDA e outro
: OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.20051-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

2 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

3 - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada. Reconhecida, de ofício, a prescrição integral dos valores pleiteados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, julgar prejudicada a apelação da União e, de ofício, reconhecer a prescrição integral dos valores pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1 - Com efeito, verifica-se que o v. acórdão omitiu-se no que tange à transcrição da pretensão da impetrante, ora embargante, ao fazer constar do voto condutor que: "*Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência do PIS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de que a alteração da base de cálculo é inconstitucional, bem como garantir o direito de compensação dos valores recolhidos a maior da referida exação*".

2 - Desse modo, configurada a omissão existente, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, nesse aspecto, para o fim de que faça constar do voto condutor o quanto segue e não como constou no parágrafo supracitado: "*Trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, a partir da propositura da ação mandamental, o recolhimento da contribuição social ao PIS, enquanto não sobrevenha lei em que o conceito de faturamento não seja confundido com o de receita, e vice-versa, e que tenha como hipótese de incidência apenas a receita (líquida) e, em relação ao período pretérito, seja assegurado à impetrante o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos e comprovados a título de PIS, desde o advento da emenda constitucional nº 20/1998, atualizados monetariamente pelos mesmos índices e critérios adotados pela União Federal para a atualização de seus créditos tributários*".

3 - Assevero, ainda, que a inclusão do citado parágrafo em nada altera o resultado do julgado.

4 - Outrossim, no que tange à constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 (resultante da MP nº 66/02) e 10.833/03 (conversão da MP nº 135/03), vale ressaltar que os referidos diplomas legais promoveram modificações na base de cálculo da contribuição social ao PIS e COFINS, respectivamente, em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta, e mediante permissivo constitucional (art. 195, §§ 9º e 12 da Lei Magna). Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à emenda constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, com o advento da aludida emenda, alterando o art. 195, I, da Constituição Federal, para acrescentar a expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar, a partir de então, como base de cálculo para recolhimento das referidas exações, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

5 - No mais, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

6 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

7 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-93.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001331-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : ROBERTO CARLOS COCA ORELLANA
ADVOGADO : ADY FARIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003495-31.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAOLA GISELA MORENO PALACIOS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-71.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005303-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHAWKI HUSSEIN SHUMAN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009340-44.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009340-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009997-83.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009997-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIR APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032723-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : TIM CELULAR S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO "EX OFFICIO" DE ERRO MATERIAL. OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL COM EXCEPCIONAL EFEITO MODIFICATIVO.

1 - Preliminarmente, determino, de ofício, a correção do erro material existente no "caput" da ementa do v. acórdão, à fl. 306, no que tange ao art. 170-A do Código Tributário Nacional: onde lê-se "aplicabilidade", leia-se "inaplicabilidade".

2 - Com efeito, no que tange à apreciação de mérito pelo v. acórdão quanto à aplicabilidade, à impetrante, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 a título de contribuição ao PIS e COFINS, observo que, não obstante essa questão ter sido suscitada pela União Federal em seu apelo (fls. 211/267), tal matéria não foi objeto de discussão e apreciação pelo MM. Juiz de origem.

3 - No que diz respeito à prescrição do indébito tributário, quando da apreciação do recurso ofertado pela União Federal, bem como por força do reexame necessário, entendeu a Terceira Turma desta E. Corte, à unanimidade, em fixar o entendimento claro, inequívoco e pacífico de se aplicar ao caso em comento o lapso prescricional de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação, não mencionando em momento algum que tal entendimento tenha se dado em função do advento da Lei Complementar n.º 118/05, mesmo porque adotado em casos análogos anteriores ao advento da referida lei.

4 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

5 - Assim, em relação à questão da prescrição, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

6 - Por derradeiro, deve ser retificado o v. acórdão para o fim de suprimir, do voto condutor e da ementa, os parágrafos atinentes às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, devendo ser reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, contados cinco anos retroativamente à data do ajuizamento da ação mandamental (prescrição quinquenal).

7 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Correção "ex officio" de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração e determinar, de ofício, a correção do erro material apontado, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-95.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.014884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO ALBERTINI
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00148849520074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da impossibilidade de declarar a nulidade dos atos administrativos, uma vez que o simples ajuizamento de ação consignatória do débito sem o adimplemento integral do valor das prestações exigidas não pode garantir a medida pretendida.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006351-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LUIS OTAVIO RODEGUERO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CORREÇÃO - ACOLHIMENTO

1. Realmente o Acórdão incorreu em omissão, uma vez que não constou qualquer menção sobre as férias vencidas, proporcionais e os respectivos adicionais de 1/3. Ocorre que, a questão relativa à incidência do IR sobre as férias vencidas, proporcionais e respectivos adicionais de 1/3 não foram objeto do pedido inicial, pois o impetrante requereu apenas que fosse desobrigado "do recolhimento do Imposto de Renda sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário indenizado, por violação clara ao art. 43 do Código Tributário Nacional" (pedido do autor constante da peça

vestibular - folha 15). Desta feita, para que seja sanado o citado vício constante do julgado, determino a inclusão de um parágrafo no voto condutor.

2. A solução da omissão em nada altera o resultado do julgado.

3. Os embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018137-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIS CARLOS AVERSA e outros

: MANUEL ROMAN MAURI

: DIOGO MARTINS RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : LUIS CARLOS AVERSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00181372920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da matéria debatida.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024775-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WOCAT COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00247757820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CREUSA FATIMA BAPTISTELLA SILVA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00007-0 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal Federal.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010649-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CLAUDIA FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO BARBOSA FERREIRA DIAS e outro
PARTE RÉ : UNIAO CULTURAL E EDUCACIONAL MAGISTER LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106498620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA E DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA - LIMITES CONSTITUCIONAIS

O artigo 205 da Constituição estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade.

É certo que as instituições de ensino, através da chamada autonomia universitária prevista no artigo 207 da Magna Carta, podem estabelecer regras quanto ao seu funcionamento.

Restou demonstrado nos autos um abuso por parte da instituição de ensino no que diz respeito ao prazo estabelecido de 10 a 20 meses para a expedição do diploma requerido pela impetrante.

Tal prazo não se caracteriza razoável, em virtude dos inúmeros prejuízos sofridos pela impetrante.

A despeito dos entraves burocráticos para a expedição de diplomas, entendo que impor à impetrante excessiva morosidade fere o princípio constitucional da moralidade.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3399/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-73.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAYES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.

2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, a qual é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na

legislação específica. A alegação de que houve ofensa ao preceito legal invocado (artigo 110 do CTN) parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, observando o princípio da legalidade do artigo 150, I, da Lei Maior, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

3. Ademais, não se trata, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, com ofensa aos princípios federativo, da capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou os previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, uma vez que a incidência da COFINS sobre faturamento ou receita é definida constitucionalmente, abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo da contribuição, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional.

4. Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou os artigos 150, I, da CF ou 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Com efeito, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019605-33.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TEKLA PARTICIPACOES IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.

2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que abordou a controvérsia jurídica, sendo destacada a Súmula 94/STJ, no plano do direito federal, sem deixar de discutir o aspecto constitucional da causa, ressaltando, neste sentido, expressamente, que inexistente *"ofensa à ordem constitucional, uma vez que a COFINS, como revela o artigo 195 da Constituição Federal, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita - na dicção atualizada pela EC nº 20/98 - , sendo que ambos os conceitos, nos termos do que assentado na própria Súmula 94/STJ, condizem com o conjunto de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como ocorre com o imposto estadual"*.

3. Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou o artigo 195, I, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Com efeito, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por

inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Resta prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração de voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023696-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NEC DO BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEC SOLUTIONS BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OU OBSCURIDADE.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.

2. Caso em que manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma.

3. Primeiramente, o acórdão embargado não tratou, como quis fazer crer a embargante, da recepção, ou não, da LC 7/70 pelo artigo 239 da Lei Maior, até porque este preceito constitucional diretamente referiu-se à legislação complementar, dispensando tal discussão. O que se consignou foi que a base de cálculo do PIS poderia ser, conforme decidiu a Suprema Corte, na ADI 1.417, modificada por lei ordinária sem exigência de lei complementar, pois não restou "constitucionalizada" a lei complementar, para efeito de impedir a alteração pelo legislador ordinário e, assim, não se estaria violando o artigo 239 da Constituição Federal com a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo. Nota-se, pois, que houve mera incompreensão, por parte da embargante, acerca do que decidiu a Turma, mas não, em absoluto, por deficiência atribuível ao julgado em si, que merecesse suprimento de omissão ou obscuridade.

4. Por outro lado, ao fundamentar a decisão na Súmula 94/STJ, não se limitou a Turma a discutir a matéria no plano infraconstitucional, até porque foi expresso o julgado em atribuir abordagem constitucional à matéria, destacando que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. A alegação de que houve ofensa a preceito normativo parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, sem violação de princípios, como os da capacidade contributiva ou não-confisco, que se referem à extensão quantitativa da tributação, e não à definição do conteúdo material da hipótese de incidência que, no caso, envolve a válida inserção, como faturamento ou receita, de valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

5. Ademais, consignou o voto condutor que *"não se trata, pois, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, com ofensa aos princípios federativo, da capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou os previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, uma vez que a incidência da COFINS sobre faturamento ou receita é definida constitucionalmente, abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final"*

e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo da contribuição, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional".

6. Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou os artigos 145, § 1º, e 150, IV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Com efeito, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011913-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.

2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, a qual é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. A alegação de que houve ofensa ao preceito legal invocado (artigo 110 do CTN) parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

3. Ademais, consignou o voto condutor que *"não se trata, pois, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, com ofensa aos princípios federativo, da capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou os previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, uma vez que a incidência da COFINS sobre faturamento ou receita é definida constitucionalmente, abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo da contribuição, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional"*.

4. Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou os artigos 145, § 1º, da CF ou 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Com efeito, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Resta prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração de voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021228-98.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ADC 18. LIMINAR DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTOS. PERDA DA EFICÁCIA. EXAME DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVA PRORROGAÇÃO. JULGAMENTO NO INTERREGNO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.

2. Acerca da alegada obscuridade, manifesta a improcedência dos embargos declaratórios, pois a prorrogação anterior, concedida em 04.02.09, venceu no início de agosto/09, quando abriu-se a possibilidade de retomada do julgamento, até porque nova prorrogação da suspensão apenas veio em 16.09.09, sendo que o julgamento dos embargos declaratórios antes opostos ocorreu em 03.09.09, quando não subsistia a suspensão anterior e não havia, ainda, sido feita nova prorrogação.

3. Não houve, como se observa, qualquer obscuridade no julgamento dos embargos de declaração por primeiro opostos, mas mera divergência na interpretação do direito, incompatível com a presente via recursal.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-76.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030307620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".
2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Também quanto à verba honorária fixada, decidiu-se, expressamente, que "*foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor da causa, em 20/03/08, era de R\$ 2.199,60 (f. 02 do apenso), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais*", pelo que não que se falar em omissão.
5. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetório o recurso assim deduzido.
7. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
8. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protetório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8576/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003209-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CESAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180843020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, nos autos do processo da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a sobrestar o andamento da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a incompetência absoluta do Juízo, a inexigibilidade do título executivo, a ilegitimidade passiva e o excesso de execução.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que o agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada, a teor do artigo 525, do Código de Processo Civil que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Com efeito, o documento de fls. 12/14 não pode ser aceito como cópia do ato impugnado, na medida em que a decisão de fls. 143/145 dos autos originários foi proferida em 29 de julho de 2010, enquanto a certidão de intimação se refere à decisão de fl. 151 dos autos originários, com publicação em 31 de janeiro de 2011.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópia s obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004339-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NADIA VIEIRA SAMBIASE e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09005129320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

As agravantes são beneficiárias da justiça gratuita, razão pela qual estão dispensadas do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadia Vieira Sambiase e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento do artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 22/31), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 32/34), decisão transitada em julgado.

Em 15.12.10, a agravante Nadia Vieira Sambiase requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade a Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90 (fls. 38/40).

Em que pese os argumentos das agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem as agravantes, sendo de rigor reconhecer-se que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGOU-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004103-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO VENTURINI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00359282120034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido à fls. 15/16, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Venturini contra proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento do artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexecutável título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A ausência de assinatura da advogada constituída na minuta do recurso não impede o seu conhecimento, vez que a petição de interposição foi devidamente assinada pela profissional.

Passo, assim, ao exame do direito reivindicado.

O autor, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 23/29), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 31/33), decisão transitada em julgado.

Em 11.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade a Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos do agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

E extinta a execução do julgado, conforme consta do ato impugnado, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende o agravante, sendo rigor reconhecer-se que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001931-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AILTON LEME SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 96.00.04569-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILTON LEME SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Salto que, nos autos do processo da execução contra devedor solvente em face de PICCHI S/A INDÚSTRIA METALÚRGICA, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de carta precatória visando reserva de recursos financeiros e penhora de sucumbência no rosto dos autos do processo 00.0667948-0, que tramita perante a 16ª Vara da Justiça Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão ato impugnado, sob o fundamento de que determinada a compensação dos créditos da União com os débitos tributários da Picchi S/A, será muito difícil receber o seu crédito de R\$ 66.974,02.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob os códigos 18750-0 e 18760-7, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

Nesse sentido, ademais, observo que a Lei nº 9289/96, em seu artigo 2º, também determina que o recolhimento de custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal deve ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL - RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9289/1996 - RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996.

O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004 p. 368)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO Nº 169 DO TRF DA 3ª REGIÃO - DESERÇÃO.

1. O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado em conformidade com Resolução ou exigências do Tribunal a quo, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003206-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : CAMILA OLIVEIRA PIMENTEL e outro
ADVOGADO : MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro
PARTE AUTORA : CRISTIANO MUNIZ DOMINGUES
ADVOGADO : MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010854920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado por CAMILA OLIVEIRA PIMENTEL e outro contra ato do Supervisor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da Caixa Econômica Federal, visando o reconhecimento e cumprimento das sentenças arbitrais por eles subscritas, decisões prolatadas em homologações de rescisões de contratos de trabalho sem justa causa, para fins de liberação dos saldos existentes em contas fundiárias dos trabalhadores, deferiu a liminar nos seguintes termos (fls. 23/24):

(..)Por sua vez, a legislação do de FGTS aponta algumas formalidades para o levantamento dos valores, conforme disciplina a Lei n. 8.036/90, os quais devem ser avaliados normalmente pela Autoridade Impetrada. O periculum in mora deriva da natureza de premente necessidade do empregado quando se encontra sem emprego.

III - Isto posto, presentes os requisitos legais, DEFIRO A LIMINAR e determino à autoridade impetrada que admita como válida as sentenças arbitrais proferidas pelos impetrantes Camila Oliveira Pimentel e Cristiano Muniz Domingues, para as providências referentes ao FGTS. Intime-se o representante judicial legal. Oficie-se à autoridade impetrada para cumprimento e informações.

Após, remetam-se os autos ao MPF e voltem conclusos para sentença.

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese:

- Inexistência de ato coator que tenha infringido direito líquido e certo dos impetrantes;
- Ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o objeto do *mandamus* é a movimentação de conta vinculada de terceiros, hipoteticamente considerados;
- Impossibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, admitido, tão somente, nas questões coletivas, e, também, a validade da sentença arbitral para fins de levantamento do FGTS desde que prevista em acordo ou convenção coletiva, o que não é o caso dos autos.

Afirma que o FGTS é patrimônio do trabalhador, de caráter público, gerido pela União Federal e operacionalizado pela CEF, e sobre o qual não pode a parte dispor livremente.

Argumenta, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 114, § 1º, admitiu a arbitragem como meio de solução de dissídios coletivos entre trabalhadores e empregadores, e que o art. 477, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho exige a homologação da rescisão do contrato de trabalho pelo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, para os empregados com mais de um ano de serviço.

Cita precedentes em defesa de sua tese e justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, com a liberação de contas vinculadas ao arripio da lei, ressaltando que, além de criar-se perigoso precedente, poderá causar multiplicidade de ações acerca da mesma matéria.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de inexistência de ato coator que tenha infringido direito líquido e certo do impetrante, a justificar a via do mandado de segurança.

Assim o faço por ser cabível a impetração deste remédio constitucional, dentre as hipóteses previstas no artigo 1º da Lei nº 1.533/51, sempre que houver justo receio de alguém vir a sofrer violação de seu direito. E, na hipótese dos autos, a recusa da Caixa Econômica Federal em reconhecer as sentenças arbitrais proferidas pelos impetrantes, por si só justifica a impetração.

Do mesmo modo, afasto a alegação de ilegitimidade *ad causam*, sob a alegação de que se pretende defender direito alheio, na medida em que busca movimentar conta vinculada de terceiros, hipoteticamente considerados.

Na verdade, no momento em que a agravante nega vigência às sentenças arbitrais proferidas pelos impetrantes, atinge a esfera de direito destes, de exercer e ver reconhecido seu ofício, surgindo daí a necessidade de se recorrer do Judiciário. Ademais, ao repelir a sentença arbitral, a Caixa Econômica Federal obriga o trabalhador a se socorrer de ação judicial para buscar o reconhecimento de um direito (levantamento do saldo existente em conta vinculada ao FGTS), já garantido anteriormente, tornando, na verdade, ineficaz o próprio instituto da arbitragem, que visa a solução dos conflitos de modo mais rápido e menos dispendioso para as partes.

Confira-se os julgados desta Corte acerca do tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.012954-3/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 12/03/2009, pág. 182)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA . PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE

1. A Câmara de arbitragem possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação do FGTS, requerida com fulcro em rescisão contratual sem justa causa, reconhecida por decisão arbitral:

2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

3. A jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma é firme no sentido de admitir o levantamento dos depósitos fundiários nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral:

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AMS nº 2006.61.00.021394-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 23/04/2009)

Quanto ao direito reivindicado, observo da leitura das razões deste recurso, que a agravante pretende impedir o cumprimento da decisão que reconheceu a validade da sentença arbitral.

A arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, em seu art. 31, que dispõe.

Art.31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O artigo 1º dessa mesma lei, permitiu que as pessoas capazes se valham da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Contudo, é de ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, e deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado e não de prejudicá-lo, até porque tais direitos são passíveis de transação pelo trabalhador, sem assistência de advogado ou sindicato.

Ademais, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado, o que se harmoniza com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Confiram-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 695143 / BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/12/2005, pág. 294).

DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido.

(RESP nº 777906/BA, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 14/11/2005, pág. 228).

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 707043/BA, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 226)

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido.

(REsp nº 662485, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 21/03/2006)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. LEGITIMIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensanchas ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei 8.036/90, art. 20, I).

2. O art. 1º da Lei 9.307/96 dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis", demais disso, esta Corte manifestou entendimento de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível, sendo viável, portanto, que o direito ao FGTS também o seja (AC nº 1997.01.00.059902-2/AM, Rel. Des. Antônio Ezequiel, DJ de 21/02/2003, p. 33 e AMS nº 2002.33.00.022804-9/BA, Rel. Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ de 28/04/2003, p. 162).

3. De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.

4. Precedentes da Corte.

5. Apelação da CEF e remessa oficial desprovidas.

(TRF 1ª Região, AMS nº 2006.33.00.006044-5/ BA, 5ª Turma, Relator Juiz Federal César Augusto Bear, DJ 17/05/2007, pág. 70)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TRABALHADOR. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. LEGALIDADE: LEI Nº 8.036/90, ART. 20, I.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, rende ensejo ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei nº 8.036/90, art. 20, I).

2. O princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador deve ser enfrentado com temperamento. Valendo-se o trabalhador do instituto da arbitragem, como meio de solução de dissídios individuais, considera-se formalizada a rescisão contratual do empregado despedido sem justa causa.

3. Apelação do Impetrante provida.

(TRF 1ª Região, AMS nº 2002.33.00.009362-7/ BA, 5ª Turma, Rel. P/Acórdão Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ 29/08/2003, pág 189)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL.

POSSIBILIDADE.

1. *O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.*

2. *É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.*

3. *Remessa oficial e apelação desprovidas.*

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.012954-3/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 12/03/2009, pág. 182).

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. ART.20, I, DA LEI Nº 8.036/90. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL.

- *O art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, permite o levantamento do saldo da conta fundiária de trabalhador demitido sem justa causa.*

- *"É válida a arbitragem como forma de solução de dissídio individual trabalhista, sendo a sentença arbitral documento hábil para comprovar a rescisão contratual sem justa causa, viabilizando-se, por isso, o levantamento do saldo da conta do FGTS, nos termos do que autoriza a Lei 8.036/90".(extraída da sentença de primeiro grau proferida nos presentes autos pelo Juiz Federal Marcus Vinicius Parente Rebouças)*

- *Remessa Obrigatória improvida.*

(TRF 5ª Região, REO nº 2005.81.00.015583-9/CE, 21ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 28/06/2007, pág. 696).

E esta Colenda Quinta Turma também já se manifestou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. *A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.*

2. *Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

3. *Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.*

4. *A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.*

5. *Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*

6. *Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.*

7. *Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento.*

(AMS nº 2001.61.00.012331-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 22/09/2003, p. DJU 21/10/2003)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intemem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004157-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : BASILIO BORYSIUK

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00195121220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 15, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Basílio Borysiuk contra proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento do artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

O autor, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 20/25), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 26/28), decisão transitada em julgado.

Em 11.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade a Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos do agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

E extinta a execução do julgado, conforme consta do ato impugnado, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à Advogada, como pretende o agravante, sendo rigor reconhecer-se que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023551-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : CARLA REGINA RIESCO -ME
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006245-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA REGINA RIESCO - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de medida cautelar de sustação de protesto, indeferiu a pretendida liminar, pretensão essa que tinha a ampará-la a oferta de imóvel de terceiro em caução. Entendeu o juiz da causa que "*O protesto de título é providência prevista em lei, pelo que a sua sustação sem a oferta, pelo devedor, de caução em dinheiro, revela-se totalmente incabível, ainda mais quando se trata de imóvel de terceiro, objeto de avaliação unilateral do devedor.*" (fl. 45).

Aduz, em síntese, que a prestação de caução é, antes de tudo, uma faculdade do juiz e não uma imposição legal.

Alega que ofereceu caução idônea de imóvel de terceiro, situação que não acarretará qualquer prejuízo à agravada.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque não verifico a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso.

Ao depois, porque a decisão agravada insere-se nas faculdades atribuídas ao julgador, amparado, para tanto, no comando normativo expresso no art. 804 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. LIMINAR CONDICIONADA A DEPÓSITO EM DINHEIRO.

A liminar condicionada a prestação de caução em dinheiro encontra amparo em julgados desta Corte por ser necessário, em certos casos, como o dos autos, que se assegure ao credor, em sendo vitorioso, o recebimento de quantia bastante para a quitação da dívida, exame esse que é feito pelo prudente arbítrio do magistrado no exercício do poder geral de cautela que lhe é conferido. Assim, encontra amparo legal a determinação de que a caução seja prestada mediante depósito em dinheiro, já que o art. 804 do CPC há de ser entendido, quando se trata de sustação de protesto de título, em combinação com a regra contida no art. 827 do mesmo diploma legal.

Recurso improvido."

(STJ, ROMS 7681, Quarta Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 18/11/97, DJ 16/03/98, p. 129)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042191-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042191-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.003138-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação declaratória em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, que julgou procedentes os pedidos e recebeu a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em seus efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 150).

Aduz, em síntese, que o juiz da causa deferiu, de plano, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, posteriormente, julgou procedentes os pedidos, mas acabou por receber o recurso de apelação da ora agravada em ambos os efeitos, e que "embora haja entendimento de que a tutela antecipada caminhe paralelamente ao processo até o trânsito em julgado, certo é que o despacho que recebeu o apelo autárquico no duplo efeito poderá causar prejuízos à agravante." Alega que quando "da renovação de sua Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, poderá ser alegado pelo INSS que o recebimento de sua apelação no efeito suspensivo cassou a tutela antecipada, de modo que os seus débitos já não estariam com a sua exigibilidade suspensa."

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque a tutela antecipada foi concedida no curso do processo (fls. 58/60), quando o juízo *a quo* declarou a suspensão das contribuições previdenciárias futuras e depois a manteve na sentença, na sua parte dispositiva (fl. 137). Com isso, incide, na espécie, o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, que dispõe no sentido de que a sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PROCESSAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXCEPCIONALIDADE DO RECEBIMENTO NO EFEITO ÚNICO.

I - O recurso interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição no artigo 520, VII, do CPC.

II - A vedação de antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei 9.494/97 não atinge as questões relativas a verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno).

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.017733-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - NÃO INOVAÇÃO - APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC - CARÁTER ALIMENTAR - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.

II - Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

III - Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.

IV - Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.0019004-3, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/02/2005, DJU 17/02/2005, p. 322)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o recurso de apelação interposto pela ora agravada nos autos de origem seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2009.61.05.003138-0.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004348-56.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA ODETE RAMOS DOS SANTOS GALLARDO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00302060620034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido às fls. 16/17, concedo às agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensadas do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Odete Ramos dos Santos Gallardo e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexecutável título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 23/29), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 32/34), decisão transitada em julgado.

Em 12.01.11, a agravante Maria Odete Ramos dos Santos requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90 (fls. 37/39).

Em que pese os argumentos das agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

E extinta a execução do julgado, conforme consta do ato impugnado, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem as agravantes, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ENEAS GITTE SARGIANI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072124720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 16, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensadas do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enéas Gitte Sargiani e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A ausência de assinatura da advogada constituída na minuta do recurso não impede o seu conhecimento, vez que a petição de interposição foi devidamente assinada pela profissional.

Passo, assim, ao exame do direito reivindicado.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 23/29), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 32/34), decisão transitada em julgado.

Em 11.01.11, o agravante Enéas Gitte Sargiani requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos dos agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

E extinta a execução do julgado, conforme consta do ato impugnado, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem as agravantes, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004549-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLARICE BARELLI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159525720054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido às fl. 16/17, concedo às agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensadas do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clarice Barelli e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexecutável título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 23/26), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, sentença transitada em julgado.

Em 09.12.10, a agravante Clarice Barelli requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos das agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem as agravantes, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo da sentença acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Por fim, como bem asseverou o D. Magistrado de primeiro grau, na decisão trasladada às fls. 30/31:

(...)

Não procede a afirmação da autora de "que a coisa julgada não atinge terceiros estranhos à lide". A petição ora em julgamento, em que se pede a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, foi apresentada pela própria autora, que, evidentemente é parte na lide. A autora não é terceira estranha à lide e sim parte desta, sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada (efeitos subjetivos).

Mas ainda que a autora esteja a se referir aos seus advogados como "terceiros estranhos à lide" quando postula a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais para seus advogados, estes não podem invocar a qualidade de terceiros estranhos à lide, tendo em vista que representavam a autora por ocasião da

sentença e também foram atingidos pelos efeitos subjetivos da coisa julgada, pelo menos no que diz respeito à questão do descabimento da condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035174-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : JIMENA CABRAL JANAZI e outros
: MARIZA GOUVEIA DOS SANTOS
: EROTIDES MARQUES GRACIOLI
: SIONE TANGANELI MARINI
: SUELI APARECIDA DOS SANTOS MENEZES DA SILVA
: EMILIANA NOTARIO PRIETO
: TARCIZA MARTINS OGAWA
: CELIA MARIA DOS SANTOS SILVA
: MARIA HELENA DOS SANTOS RODRIGUES
: MARIA OLIVIA TALIBERTI DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216788520004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 77/80: A agravante interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 72/73Vº, que negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que não demonstrou o recolhimento do porte de retorno, devido nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte Regional.

Reconsidero a decisão, para proferi-la nos seguintes termos:

De fato, o despacho inicial está equivocada, vez que excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno, os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos da norma prevista no parágrafo único do artigo 225 do Provimento nº 64/2005 da COGE.

Deste modo, considerando que o processamento dos autos originários ocorre na 1ª Vara Federal de São Paulo, que pertence à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a agravante está dispensada do recolhimento do porte de retorno dos autos.

Passo, assim a analisar as razões do recurso.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fl. 10):

Em caso semelhante ao dos autos (processo nº 1999.61.00.008902-0) foi arbitrado, em sentença, o valor da indenização em 10 (dez) vezes o valor da avaliação das jóias, descontando-se os valores já pagos administrativamente a este título.

Tal fixação baseou-se em perícia realizada naqueles autos.

Assim, neste caso, utilizo os mesmos parâmetros para fixar o valor de indenização de 10 (dez) vezes o valor da avaliação, descontados os valores pagos administrativamente.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a fixar o valor da indenização das jóias como sendo o do peso do item multiplicado pelo valor do material de que é feita.

É o breve relatório.

Conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravados, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obtiveram sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das jóias pelo valor de mercado.

Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a indenização pelo roubo das jóias deveria equivaler a dez vezes o valor da avaliação, fixada com base em perícia realizada nos autos do processo nº 1999.61.00.008902-0.

Embora a prova acerca do valor da avaliação seja deficiente, o caso recomenda uma análise comparativa entre bem, avaliação e indenização, tendo em vista a fixação de critério de apuração do *quantum* da obrigação determinada na sentença.

Com esse pensamento, defiro o efeito suspensivo para viabilizar a juntada da prova necessária à análise acima mencionada.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se as agravadas para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037978-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00031043220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo recursal, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, acolheu a impugnação ao valor da causa por ela apresentado, fixando-o em R\$418.950,00 (quatrocentos e dezoito mil novecentos e cinquenta reais).

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo que não seja obrigada a retificar o valor dado à causa.

Sustenta, em síntese:

- Impossibilidade de prever os valores que serão pagos aos empregados no ano de 2010;
- Ausência de demonstração do valor devido à causa pela agravada;
- Manutenção do valor da causa na forma como atribuído pela parte autora, que se afigura como uma estimativa do impacto do FAP, não traz nenhum prejuízo à agravada;
- Apesar de o cálculo apresentado pela agravada pareça estar correto, os elementos utilizados por ela não estão.

Justifica a possibilidade de dano irreparável com a determinação de retificação e complementação das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, requerendo, em caráter emergencial, a antecipação dos efeitos da tutela que mantenha o valor atribuído à causa à época do ajuizamento R\$ 50.000,00.

É o breve relatório.

A autora, ora agravada, ajuizou a ação declaratória, visando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Como é sabido, a fixação do valor da causa deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda, nos termos da norma prevista nos artigos 258 e 259 do Código de Processo Civil.

Assim, observo que, ainda que por estimativa, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, até porque, a par de ser nominada ação declaratória, objetiva afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Desse modo, se o autor indica na petição inicial o valor equivalente ao recolhimento de SAT anual (fl. 91), e aplicando-se o índice impugnado (fl. 14), este deverá ser utilizado para a fixação do valor da causa, conforme consta do ato impugnado, e não os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) indicados na inicial, como bem esclareceu a D. Magistrada de Primeiro Grau.

No mesmo sentido, é a jurisprudência anotada pelo saudoso professor THEOTHÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "18" ao artigo 259, págs. 351-352):

"Existindo conteúdo econômico delimitado, não é possível atribuir-se valor da causa, por estimativa, à ação declaratória (STJ 1ª Turma, REsp 164753 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 21/06/2001, negaram provimento, v.u., DJU 15/10/2001, pág. 231)."

"A circunstância de tratar-se de ação declaratória não significa, por si, não tenha conteúdo econômico.

Pretendendo-se declaração de inexistência de responsabilidade, relativamente a determinado negócio, a significação econômica desse corresponderá ao valor da causa (STJ-3ª Turma, Resp 4242 / RJ, rel. p. o ac. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18/09/90, negaram provimento, maioria, DJU 22/10/90, pág. 11665). Nesse sentido: RJTJESP 114/365.

"O valor da causa, na ação declaratória, será, em regra, o do negócio a que corresponde a relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. Se, porém, o autor do pedido de declaração não é parte nessa relação jurídica, o referido valor será fixado pela medida do interesse do autor no reconhecimento ou negação daquela relação (STF-RT 539/228)."

A esse propósito, revela-se oportuno o comentário do professor PEDRO DA SILVA DINAMARCO ao artigo 259 do Código de Processo Civil, na obra Código de Processo Civil interpretado, coordenada por ANTONIO CARLOS MARCATO (São Paulo, Atlas, 2005, pág. 774):

"A regra mais importante para a fixação do valor da causa - seja na petição inicial, seja em eventual incidente de impugnação - é que ele deve corresponder, o mais próximo possível, ao benefício econômico pretendido pelo demandante ao propor sua demanda. Essa premissa é facilmente dedutível dos incisos I a IV do art. 259. Sempre que possível, deve-se utilizar essa regra geral [...]."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. valor DA causa . CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 258 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Se a recorrente pleiteia, por meio de ação de desapropriação indireta, a condenação da União ao pagamento de indenização correspondente às áreas desapropriadas por ela e às matas e revestimentos florestais que as recobrem, tais importâncias devem compor o valor da causa . Sendo certo que o direito discutido tem consequência direta no âmbito patrimonial tanto do autor como do réu, e por ser um valor afirmado e quantificável, deve ser considerado na fixação do valor da causa . Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 723291, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 21/09/2006, pág 256)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - INEXIGIBILIDADE DEMULTA FISCAL E DA COBRANÇA DOS JUROS PELA TAXA SELIC - valor DA causa - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES.

1. É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes. 2. Recurso especial improvido"

(Resp 614.168/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18.4.2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RECOLHIMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA - VALOR DA CAUSA - CONTEÚDO ECONÔMICO QUANTIFICÁVEL - AFASTADA A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MERA ESTIMATIVA. 1. O valor da causa na ação declaratória não necessariamente deve ser fixado pela parte, de forma aleatória, através de estimativa. 2. Pretendendo a autora seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento de parcelas vencidas e vincendas, relativas a determinada exação fiscal, o valor da causa deverá corresponder ao benefício econômico auferido, caso o pedido venha a ser julgado procedente. 3. Recurso especial conhecido, mas improvido. Decisão unânime.

(RESP 165732, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 01/02/1999)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA.

IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 260 DO CPC. PRECEDENTES. 1. Na ação declaratória, ainda que sem conteúdo econômico imediato, o valor da causa deve corresponder à relação jurídica cuja existência ou inexistência pretende-se ver declarada. 2. Inteligência dos arts. 258 c/c 260 do CPC. 3. Recurso especial improvido.

(Resp 166007, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 08/05/2000)

Confira-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ainda que por estimativa, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, até porque, a par de ser nominada ação declaratória, objetiva evitar o recolhimento de contribuições ao FGTS sobre os valores mencionados na inicial. 2. Não há qualquer ilegalidade em atribuir à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), até porque a impugnante não comprova hipoteticamente que a estimativa feita pela autora ultrapassa exageradamente às importâncias referentes às contribuições questionadas. 3. Agravo improvido.

(AG 200703000695626, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 15/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO DECLARATÓRIA - BENEFÍCIO

PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. O valor da

causa na ação declaratória deve espelhar o benefício econômico pretendido, que, no caso em tela, abrange a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, consistente na exigência de ressarcimento ao SUS. 3. Não há razão para que seja atribuído à demanda quantum irrisório, na hipótese de ser possível ao autor aferir o conteúdo material do pleito. 4. Além disso, a impugnação traz em seu bojo os elementos informativos a fim de ser fixado o valor da demanda. 5. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200603000892245, 6ª Turma, CONSUELO YOSHIDA DJF3 CJI DATA:04/10/2010)

Destarte, a relevância da fundamentação não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro a antecipação da tutela recursal.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003569-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABA SUL COML/ DE VEICULOS PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008031120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ABA SUL COML/ DE VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, **deferiu a liminar pleiteada**, para eximir a impetrante de recolher a contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente apenas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

E não obstante entenda, de acordo com decisões anteriormente proferidas, ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 956289/RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003902-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUTRIN SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00109839320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por NUTRIN SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA e FILIAIS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela às contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003336-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE MUNICIPIOS APM
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241848220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MUNICÍPIO APM contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados por seus associados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de horas extras, terço constitucional de férias, descanso semanal remunerado e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária dos associados da autora incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Neste recurso, busca a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre valores pagos por seus associados a título de horas extras e descanso semanal remunerado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e

abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos por seus associados a título de horas extras e descanso semanal remunerado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que a Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. **Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.**

3. **Agravos Regimentais não providos.**

(AgRg no REsp nº 1210517/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. **O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.**

2. **Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1178053/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Também incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória, do mesmo modo que as férias gozadas e a gratificação natalina.

Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/49.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regularmente consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado capital dispensa da incidência contributiva. 7 - Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente.

(AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003702-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRASILUZ REVESTIMENTOS EM CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MANOEL INACIO e outro
AGRAVADO : JOSE RIBAMAR COELHO e outro
: ELISABETH VIEIRA NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 04595521719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de BRASILUZ REVESTIMENTOS EM CONSTRUÇÕES LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinando a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução. Neste recurso, requer a manutenção dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos sócios JOSÉ RIBAMAR COELHO e ELIZABETH VIEIRA NETO COELHO não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa

jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Assim, não havendo prova inequívoca de que sócios JOSÉ RIBAMAR COELHO e ELIZABETH VIEIRA NETO COELHO, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela sua dissolução irregular, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

E não obstante a empresa devedora, em 14/05/98 e 13/02/2001, não tenha sido encontrada na Rua Barão do Bananal, nº 373, conforme certificado às fls. 150 e 162, vê-se, da ficha cadastral da JUCESP, acostada às fls. 184/185, que foi registrada em 30/01/98 a alteração de seu endereço, para a Rua Tavares Bastos, nº 702, o que afasta a hipótese de dissolução irregular da empresa devedora.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 374139/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WALTER FREIN JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PVSIL ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -EPP e outros
: MARCOS ANTONIO SOARES DA SILVA
: MARIO NEVES DIAS
: WILSON TUTOMU YABUTA
: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA FRANCO
PARTE RE' : JOSE EDUARDO CAMPOS e outro
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00846-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER FREIN JÚNIOR contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Catanduva que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO

FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, com a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob os códigos 18750-0 e 18760-7, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM GUIA DIVERSA DA INDICADA NA RESOLUÇÃO VIGENTE - DESERÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. No pagamento dos valores destinados ao porte de remessa e retorno dos autos, a utilização de documento de cobrança diverso do indicado pela Resolução 20/2005 do Superior Tribunal de Justiça, (DARF, ao invés de GRU), bem como a anotação de código estranho à mesma Resolução, implicam a deserção do recurso, pois imperiosa é a conclusão de que as custas não foram regularmente recolhidas, nos termos em que preconizados pela Presidência desta Corte, a quem cumpre disciplinar tal emolumento, em decorrência de disposição legal.

2. "O adequado preenchimento da guia de recolhimento também é importante para propiciar a correta destinação do valor depositado, possibilitando-se que a renda, oriunda do preparo do recurso, seja revertida para o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a grande diversidade de receitas que são auferidas pelo Tesouro Nacional" (REsp 820539 / ES, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 23/08/2010).

3. O exame e atestado de higidez processual pelo Tribunal de origem não vinculam este Superior Tribunal de Justiça, a quem compete proceder a tais cotejos segundo a sistemática do Diploma Processual brasileiro.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 871520 / AL, 3ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 11/02/2011)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL - CUSTAS - RECOLHIMENTO - GRU.

1. Em sede de recurso especial, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob pena de deserção.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp nº 1103737 / MG, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 13/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS - AUSÊNCIA DO

NÚMERO DO PROCESSO - INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA - DESERÇÃO - SÚMULA 187 / STJ.

1. As normas que regem o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos impõem requisitos de observância obrigatória, sob pena de indeferimento do recurso, ante a caracterização da deserção.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 903794 / MG, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 18/11/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003694-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OMETRAT OFICINA MECANICA PARA TRATORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05742803719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de OMETRAT OFICINA MECÂNICA PARA TRATORES LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome do co-responsável ALBINO PASIANI não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 33, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência

dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Todavia, quanto aos ex-sócios LUIZ NOGUEIRA DA ROCHA JÚNIOR, AMARO DOMINGUES GONÇALVES, GABRIEL ETTINGER JÚNIOR e ELISA ORÍDIA RIBAS OLIVEIRA, deve prevalecer a decisão agravada que os excluiu do pólo passivo da execução.

É que, de acordo com a certidão expedida pela JUCESP, os dois primeiros sócios retiraram-se da sociedade em 09/04/80 (Doc. nº 1.099.907, fl. 74vº) e os outros dois, em 16/06/83 (Doc. nº 59.422, fl. 74vº), não podendo responder pela dissolução irregular da empresa.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 374139/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para manter ALBINO PASIANI no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ PERICLES MUNIZ MICHELIN
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
PARTE RE' : MASTERCOAT RESINAS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
PARTE RE' : MANOEL CANDIDO DA CRUZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306087419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MASSA FALIDA de MASTERCOAT RESINAS ESPECIAIS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, excluindo-o do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Pela decisão de fl. 136 foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 139/152.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 154.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Ressalte-se que a retirada da sociedade em 30/04/97 não afasta a responsabilidade do agravado pelo débito exequendo, visto que este se refere ao período de 06/1995 a 07/1995, quando ele ainda integrava o quadro societário da empresa.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034821-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04016580919944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

1. Fls. 31/34: **TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 29/29vº e JULGO PREJUDICADO o agravo legal de fls. 31/34.**

Realmente, este recurso de agravo de instrumento foi interposto contra decisão, trasladada à fl. 21, que indeferiu o pedido de redução da multa moratória.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERBEL IND/ COM/ E SERVIÇOS DE FERRAMENTAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, indeferiu seu pedido de redução da multa moratória para 20%.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11941/2009, a multa moratória foi reduzida para 20%, devendo ser aplicada ao caso, nos termos do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Com efeito, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, no tocante a multa moratória, deve ser observado o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

No caso dos autos, no entanto, a redução da multa moratória introduzida pela Lei nº 11941/2009 não constitui fato novo com força suficiente para influenciar no julgamento da lide, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, visto que os embargos do devedor já foram julgados e a decisão transitou em julgado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECLAMAÇÃO - OFENSA A COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - FATOS NOVOS - ART. 462 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. A regra trazida no art. 462 do CPC, que autoriza o acolhimento de novos fatos quando do momento da prolação da sentença, só tem aplicação quando o processo ainda está em julgamento, jamais após o trânsito em julgado.

2. Ofende a coisa julgada e autoridade das decisões do STJ a determinação de se converter o processo em diligência para utilização de novos fatos, modificando-se o teor do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Reclamação acolhida para cassar acórdão proferido pela Instância inferior.

(Rcl nº 865 / MG, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 22/04/2002, pág. 159)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031633-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : LAURO PARENTE BARBOSA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00258765320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Examinando os autos, verifico que o presente recurso de agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em face da ausência de oposição dos embargos à ação monitória (artigo 1.102-c do Código de Processo Civil), constituiu de pleno direito o título executivo judicial.

Pois bem, embora em pronunciamentos anteriores tenha decidido de forma diversa, o fato é que o E. Superior Tribunal de Justiça está consolidando o entendimento no sentido de que, diante da inércia da parte ré, a decisão que constitui o mandado monitório em título executivo judicial tem natureza jurídica de sentença, porquanto, o título executivo judicial pressupõe uma decisão com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. (cf. *REsp 1.120.051/PA - Terceira Turma - Rel. Min. Massami Uyeda - j. 24.08.2010, vu*).

Assim, se o pronunciamento jurisdicional ora impugnado tem natureza jurídica de sentença, o agravo de instrumento se mostra inadequado para o fim almejado, conforme disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que a interposição do recurso de agravo ao invés do recurso de apelação constitui, efetivamente, erro grosseiro que impede a adoção do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, anulo a r. decisão de fls. 28/29, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e dou por prejudicado o agravo legal interposto às fls. 31/34.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037841-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSENILDA DAS NEVES e outros
: ALESSANDRA ALMEIDA CEZAR
: ANDREA SANTANA RUIZ CHIAVELI
: SOLANGE MARQUES CALDEIRA
: QUELI FUZA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209058820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosenilda das Neves e outras contra a decisão de fls. 203/204, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

As agravantes alegam, em síntese, que para a concessão da assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação de que não possuem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios. Sustentam, ainda, que o fato de serem servidoras públicas não é suficiente para se presumir que possuem condições para pagar as custas, não cabendo o indeferimento de plano do benefício pretendido (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 209/210).

As recorrentes interpuseram agravo regimental (fls. 212/222).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou resposta (fls. 224/228).

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada pelas recorrentes, servidoras do INSS, para a manutenção da jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas sem redução dos vencimentos.

As agravantes insurgem-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os comprovantes salariais juntados aos autos demonstrariam a condição de arcar com as custas processuais. Confira-se:

Requer a parte autora a concessão dos benefícios da gratuidade processual, sob a alegação de não possuir condições de arcar com as custas/despesas processuais e honorários advocatícios que porventura venha a ser condenada, sem que com isso afete sua economia familiar. Dá à causa o valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais).

Inicialmente, cumpre salientar que, em regra, em consonância com o art. 4º da Lei 1.060/50, para a concessão da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples declaração de que não possui condições para arcar com as custas, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, referida norma veicula presunção "juris tantum" em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

Nesse sentido é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AGRESP, 200900229686, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, data da decisão 06/10/2009, DJE data 18/11/2009; AGRESP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, data da decisão 25/09/2008, DJE data 17/11/2008)

Ainda nesse sentido, atente-se para o posicionamento de Nelson Nery Júnior: "A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio." (in Código de Processo Civil Comentado, 9. ed. revista. Atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 1184).

No caso dos autos, verifica-se que as autoras são servidoras públicas (Técnico do Seguro Social) do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo juntado aos autos às fls. 45/46, 69, 85, 106, 128 seus comprovantes de rendimentos.

É insustentável a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às autoras, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica em arcar com as custas e despesas processuais e eventual verba de sucumbência.

Em face do exposto, indefiro às autoras a assistência judiciária gratuita, uma vez que os benefícios por elas recebidos são incompatíveis com o pedido de gratuidade de justiça.

Providencie a parte autora o recolhimento das custas iniciais nos termos do art. 257 do C.P.C e em conformidade com o Anexo IV do Provimento-COGE nº 64 de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprido, tornem-me os autos conclusos. (fl. 203)

Os comprovantes de rendimentos das agravantes Rosenilda das Neves, Andrea Santana Ruiz Chiaveli e Solange Marques Caldeira são datados dos meses de abril e outubro de 2009 (fls. 60, 99 e 120), ou seja, são impertinentes para a verificação da renda das recorrentes por ocasião do ajuizamento da ação (em outubro de 2010, fl. 16).

O comprovante de rendimentos de Alessandra Almeida Cezar (R\$ 4.782,27, em agosto de 2010, fl. 83) e o de Queli Fuza Ferreira Martins (R\$ 3.940,61, em julho de 2010, fl. 142) não permitem infirmar a decisão agravada, que considerou terem as recorrentes capacidade econômica para arcar com as custas e as despesas processuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002214-56.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00087739020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO MARQUES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação de indenização, teria indeferido o pedido de justiça gratuita.

Aduz, em síntese, que pleiteou os benefícios da assistência judiciária gratuita por não dispor de condições financeiras para arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família e que não cabe ao juízo impor requisitos para sua concessão.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

O agravante não trouxe aos presente autos a cópia da decisão agravada, fato que impede o exame do que restou decidido pelo juízo *a quo*.

Tratando-se de peça obrigatória (CPC, art. 525, inciso I), sua ausência caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.

Confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC). Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002963-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

AGRAVADO : VANESSA APARECIDA BERTONCELOS DANTAS e outro

: LUCIVAN MENEZES DANTAS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00061347820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que a posse dos réus é de mais de ano e dia (fl. 16).

Aduz, em síntese, que os agravados ocupam o imóvel desde 24/01/2001, através de contrato de arrendamento residencial, e que em 27/03/2010 foram notificados em razão de inadimplemento e de sua não desocupação, caracterizando o esbulho a partir dessa data.

É o breve relatório. Decido.

O art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, determina que a petição do recurso de agravo será acompanhada da Guia DARF, o que não se verificou nestes autos, conforme certificado na fl. 19, configurando-se a deserção do recurso, nos termos do artigo 511 da lei processual.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008767-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VIDROSOL ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DAVID DE MORAES e outro
: MARISA MILLER DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 2003.61.20.005217-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIDROSOL ARARAQUARA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação de execução fiscal, decidiu nos seguintes termos:

"(...)

Intime-se o depositário e co-executado David de Moraes a fim de que comprove a realização dos depósitos judiciais referentes ao faturamento da empresa executada, desde novembro/2007 até a presente data, sob as penas da lei. Outrossim, indefiro o pedido de assistência judiciária, uma vez que não foi comprovada a hipossuficiência." (fl. 10)

Na fl. 36 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

A agravante não cumpriu a determinação de fl. 36, no sentido de que efetuasse o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, que restou configurada, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, obstando o conhecimento do presente recurso.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a numeração a partir da fl. 42.

Após, comunique-se e intímem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017812-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AERGI IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA e outros
: VILCINEY SILVA TAVARES
: ALMIR EDIRCIO PESSOA
: JOSE CARLOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALDO CODIGNOTTE PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00069-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual do SAF de Itapira/SP que, nos autos de ação de execução fiscal ajuizada em face dos ora agravados, indeferiu pedido de penhora *on line* (fls. 147/148).

Nas fls. 153/154 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravante UNIÃO FEDERAL formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo o Relator proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018668-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : O E S P GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118025720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas decorrentes de auxílio-doença e de auxílio-acidente (os primeiros quinze dias), salário maternidade e adicional de 1/3 de férias, deferiu parcialmente a liminar (fls. 78/89).

Nas fls 99/103 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs Agravo Legal (fls. 107/116).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 119/129).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com relação ao Agravo Legal.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o agravo de instrumento como o Agravo Legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018840-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro
AGRAVADO : CARLOS ROGERIO BARRA MANSA e outro
: MARIA DO ROSARIO FERNANDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010970-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de medida cautelar de notificação judicial ajuizada em face dos ora agravados, determinou a retificação do valor da causa (fl. 41).

Na fl. 47 a agravada informa que requereu a extinção do feito de origem, "*tendo em vista que o arrendatário quitou os débitos*".

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se apenas a agravante, uma vez que os agravados ainda não haviam integrado a lide originária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002617-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUEROBI
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001896720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo 1ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUEROBI, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e horas extras, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Não obstante entenda, conforme decisões anteriormente proferidas, ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035221-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : STAY WORK SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224162420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAY WORK SEGURANÇA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa referente às contribuições previdenciárias, indeferiu a pretendida liminar (fls. 65/66).

Na fl. 83 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem requerida (cópia nas fls. 106/107).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026126-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TANIA PATRICIA SILVA
ADVOGADO : ELID BIANOSPINO FERREIRA DO VALE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060196020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TANIA PATRÍCIA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a sustação do leilão de imóvel objeto de financiamento imobiliário, indeferiu pedido de exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes (fls. 32/33).

Nas fls. 57/58 consta a cópia do acordo celebrado entre as partes no feito de origem, que foi homologado pelo juiz da causa.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025496-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025496-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : PASCHOAL RAUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043023720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a sustação ou cancelamento da inscrição em dívida ativa dos débitos cujo pedido de parcelamento não teria sido confirmado pela PGFN/SP, que julgou improcedente o pedido e recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 13).

Aduz, em síntese, que "Não se discute que a regra, em apelação em Mandado de Segurança, é receber o recurso apenas no efeito devolutivo; entretanto, vem se firmando, na jurisprudência, o entendimento de que o Juiz pode conferir efeito suspensivo a recurso, em mandado de segurança, quando houver possibilidade da execução provisória em medida causar dano irreparável ou de difícil reparação, sendo mais seguro aguardar o julgamento na segunda instância."

Alega que, "Ao denegar a segurança, não está o juiz proferindo a derradeira apreciação jurisprudencial sobre a postulação da parte impetrante, haja vista o princípio do duplo grau de jurisdição. Sua decisão ainda não é definitiva, por isso a premência da atribuição do duplo efeito."

É o breve relatório. Decido.

Tanto a Lei nº 1.533/51 quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009) estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente).

Ocorre que a hipótese dos autos retrata situação diversa, uma vez que a sentença proferida no feito de origem foi de improcedência do pedido, ao fundamento de ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da ora agravante.

Considerando que apenas a sentença que concede a segurança estará sujeita ao duplo grau, é de se concluir que as demais apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo. Tanto que a eminente jurista Lucia Valle Figueiredo ensina: "O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional." (Mandado de Segurança, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 202)

Também não cabe a aplicação do art. 520 do Código de Ritos, porquanto a lei especial do *mandamus* regula a questão. Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Considero oportuno trazer à colação julgado da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra, na direção do que se decidiu no presente recurso:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO - EX-COMBATENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 558 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - As decisões desta Corte Regional são no sentido de que o artigo 558 do CPC, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança, muito embora a lei específica regule a matéria.

II - A sentença que julgou extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito não materializa, em si, o direito reivindicado pela agravante, de modo que o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento não é suficiente para imprimir à sentença o caráter auto-executório e não serve, por outro lado, para suspender tal efeito próprio da segurança.

III - A atribuição do efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação não obstrui o direito da agravante, que, na hipótese de acolhida de seu recurso, terá corrigida, sem prejuízo, a data de início de seu benefício, assim como obterá, em restituição, valores eventualmente descontados. Possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação inexistente. Inaplicabilidade do artigo 588 do CPC.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.021717-6, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/03/2004, DJU 04/08/2004, p. 214) (destaquei)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001675-90.2011.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO CERESER e outro
 : PEDRO CERESER JUNIOR
 ADVOGADO : EVALDO JUNIOR FURTADO MESQUITA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
 No. ORIG. : 00128809520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ANTONIO CERESER e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande que, nos autos da **ação declaratória** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requerem a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Pretendem os agravantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : SAO PEDRO ACESSORIOS PARA ONIBUS LTDA massa falida
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 04802200919824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de SÃO PEDRO ACESSÓRIOS PARA ÔNIBUS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes EDUARDO NAMY e BENEDITA BAYEUX NAMY no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos sócios EDUARDO NAMY e BENEDITA BAYEUX NAMY não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a

pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Assim, não havendo prova inequívoca de que os sócios EDUARDO NAMY e BENEDITA BAYEUX NAMY, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

E a falência da empresa não configura dissolução irregular que justifique o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001468-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORGE KHAUAN espolio e outro
: ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00047576719994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

1. Fl. 16: **RETIFIQUE-SE a autuação**, para que as intimações e publicações sejam realizadas em nome do advogado Dr. Felipe Inácio Zanchet Magalhães (OAB/SP nº 212754).
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a designação de datas para o leilão dos bens móveis penhorados.
Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que a venda dos bens penhorados abalaria o crédito na instituição, interrompendo suas atividades assistenciais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob os códigos 18750-0 e 18760-7, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

Nesse sentido, ademais, observo que a Lei nº 9289/96, em seu artigo 2º, também determina que o recolhimento de custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal deve ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL - RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9289/1996 - RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996.

O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004 p. 368)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO Nº 169 DO TRF DA 3ª REGIÃO - DESERÇÃO.

1. O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado em conformidade com Resolução ou exigências do Tribunal a quo, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004853-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEELS IND/ E COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CAPACETES LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00103914920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 85/87, proferida em mandado de segurança impetrado por Pells Indústria e Comércio, Importadora e Exportadora de Capacetes Ltda., que deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que referida verba tem natureza salarial, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/12).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Pells Indústria e Comércio, Importadora e Exportadora de Capacetes Ltda. para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Sustenta, em síntese, que referidos valores têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo das contribuições sociais devidas pela agravada.

Não merece reparo a decisão agravada. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória, não devendo incidir contribuição social sobre referida verba.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004911-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDACAO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO : MAXIMILIAN KOBERLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172690220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação de Desenvolvimento da Unicamp - UNICAMP contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu liminar requerida para a suspensão da fiscalização iniciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n. 0810400.2010.00730-0, de 04.08.10.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas que indeferiu pedido de liminar para a suspensão da fiscalização iniciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n. 0810400.2010.00730-0, de 04.08.10. No entanto, não instruiu o recurso com cópia integral da decisão agravada (cf. fls. 12/13), peça essencial à compreensão da controvérsia. Não sendo admissível a posterior regularização, em face da preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Renuncie-se os autos a partir de fl. 9.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004406-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MAGDA ISABEL CASTIGLIA ARTENCIO e outros

: MARIA ALZIRA GOUVEIA COAN

: ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES FARINA

: DIRCE MARIA ESQUINELATO

: DARCI ARLINDO DIAS

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071926220004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 15/16, que homologou laudo pericial e fixou o valor de indenização a ser pago pela agravante em execução de sentença proferida em ação ordinária que visa à indenização decorrente do roubo de joias objeto de contrato de penhor.

A agravante alega, em síntese, a nulidade da perícia, na medida em que considerou as joias roubadas como se fossem antigas e raras, sem levar em consideração o parecer do assistente técnico da CEF. Sustenta, ainda, a impraticabilidade da perícia em virtude da inexistência das joias roubadas e a suficiência da indenização contratual de uma vez e meia o valor da avaliação, devendo ser afastada qualquer avaliação em contrário (fls. 2/12).

Decido.

Roubo de joias. Laudo pericial. Acolhimento. Possibilidade. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso (...).

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Não merece reparo a homologação de laudo pericial que avaliou indiretamente as joias com base na cotação do valor da grama de ouro (fls. 46/50).

Saliente-se que a discussão acerca da suficiência do valor contratual de indenização encontra-se superada pelo trânsito em julgado da sentença que, considerando insuficiente a previsão contratual, condenou a agravante ao pagamento do valor real dos bens dados em penhor (fls. 26/32 e 33/45).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037053-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE LOURENCO BOLONHA e outro

: ANTONIO BORGES CAMPOS JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE AUTORA : ORIPEDES BASSANULFO SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024780420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Lourenço Bolonha e Antônio Borges Campos Júnior contra a decisão de fl. 34, que revogou liminar anteriormente concedida para autorizar o depósito judicial da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos recorrentes (Lei n. 8.212/91, art. 25).

Os agravantes alegam, em síntese, que o depósito judicial é direito subjetivo do contribuinte, razão pela qual deve ser concedida tutela antecipada para desobrigar os adquirentes da produção rural ao recolhimento do tributo, com a consequente autorização para que o contribuinte proceda ao depósito do respectivo valor (fls. 2/6).

Após a notícia de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 51/55v.), os agravantes manifestaram interesse no julgamento deste recurso, na medida em que pretendem a autorização do depósito judicial até o julgamento final do processo (fls. 59/59v.).

Decido.

Depósito judicial. Substituição tributária. Inadmissibilidade. A retenção de tributo por substituição visa dirimir questões de política tributária voltadas à padronização dos procedimentos de fiscalização do recolhimento da exação: a despeito do substituído compor o polo passivo da obrigação tributária, cabe ao substituto cumprir certas obrigações acessórias, tais como a guarda e apresentação de documentos e declaração dos valores recolhidos. Nas demandas ajuizadas pelo substituído, a determinação judicial para que o substituto proceda ao depósito ou para que seja desobrigado à retenção a fim de que o substituído deposite o valor controverso vai de encontro ao regramento informador do tributo, ao criar situação não prevista no ordenamento vigente. Consideradas estas peculiaridades, não é possível afirmar que o substituído faria jus à suspensão da exigibilidade mediante o depósito judicial somente pelo fato de ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária:

TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEPÓSITO POR RETENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - (...).

1. Embora seja faculdade do devedor a realização do depósito judicial, não há mesma faculdade no chamado depósito por retenção, que consiste em determinação judicial para que o substituto tributário efetue o depósito em ação judicial movida por terceiro.

2. A substituição tributária visa otimizar a arrecadação e a fiscalização tributária e esta finalidade restaria prejudicada pela sistemática do depósito por retenção, passível de vários inconvenientes operacionais diante da incerta quantidade de substitutos (adquirentes da produção rural).

3. O depósito judicial pressupõe voluntariedade do devedor e não imposição a terceiros.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.158.726, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.03.10)

Confira-se, a esse respeito, a seguinte anotação de Lendro Paulsen:

Substituição tributária. Ausência de direito subjetivo do contribuinte ao depósito. No caso de substituição tributária, há toda uma sistemática de tributação que não está sob livre disposição do contribuinte. Nesses casos, inexistente direito subjetivo ao depósito, podendo ele ser determinado pelo Juiz, entretanto, a pedido da parte, mediante verificação da existência de forte fundamento de direito a amparar a tese do contribuinte quanto a ser indevido o tributo.

- "CPMF. DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE. Não pode a parte exercer a faculdade prevista no artigo 151, I, do CTN, tendo em vista que o valor que pretende depositar encontra-se fora da sua esfera de disponibilidade, pois trata-se de tributo cujo recolhimento é cometido a substituto tributário." (TRF4, 2ªT., AI 1999.04.01.135887-3/PR, Rel. Juíza Tânia Escobar, mai/00)

(PAULSEN, Leandro, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª ed., 2008, p. 1.011, nota ao art. 151, II, do Código Tributário Nacional)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem obter provimento jurisdicional que os autorizem ao depósito judicial da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II). Tratando-se de contribuição recolhida pelos adquirentes da produção rural, mostra-se inadmissível o depósito judicial pelo contribuinte mediante desobrigação do recolhimento a terceiros que não fazem parte da relação jurídica processual. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003972-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : JULIO CESAR JUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004012720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 50, integrada a fl. 57, que determinou à agravante o recolhimento das custas seja efetuado por Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 98 da Lei n. 10.707/03 c. c. a Instrução Normativa STD n. 02/2009 e a Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a Resolução n. 411, de 21.12.10, deste Tribunal, determina o recolhimento das custas mediante GRU a partir de 01.11.11;
- b) as custas relativas aos autos originários, porém, foram recolhidas em 14.12.10, portanto antes da vigência da norma supramencionada, razão pela qual é admissível o recolhimento mediante DARF;
- c) não há mandamento legal ou normativo que estabeleça prazo para o recolhimento das custas iniciais previamente à distribuição, sendo indiferente o fato do feito ter sido distribuído em 13.01.11 (fls. 2/21).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que determinou o recolhimento das custas mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos da Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

Não merece reparo a decisão agravada. O recolhimento das custas mediante GRU encontra-se regulamentada neste Tribunal pela Resolução n. 411, de 21.12.10, do Conselho de Administração deste Tribunal, com vigência a partir de 01.01.11. A ação de execução foi ajuizada pela agravante em 13.01.11, quando já se encontrava vigente a nova regra. A circunstância das custas terem sido recolhidas pela agravante em 14.12.10 não oblitera a exigibilidade do recolhimento das custas de acordo com as normas vigentes na ocasião da distribuição do feito, nos termos do inciso I do art. 14 da Lei n. 9.289/96:

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial. (grifos meus)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004063-63.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004063-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HELIO FERNANDES DA MATA
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00124071220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hélio Fernandes da Mata contra a decisão de fls. 57/58, que indeferiu antecipação de tutela requerida para suspender o ato administrativo que o licenciou do Exército, excluindo-o do número de adidos do regimento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o ato de licenciamento do recorrente (que indica a necessidade de tratamento continuado, dado ser portador de hérnia inguinal) comprova sua incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral;

b) a simples prestação de serviço médico não afasta o *periculum in mora*, tendo em vista a necessidade de alimentos, de moradia etc.;

c) o questionamento em juízo do ato administrativo o torna ilícito (fls. 2/10).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e verossimilhança nas alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agtr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão do ato administrativo que determinou seu licenciamento do Exército. Confirma-se a decisão agravada:

(...)

Não vislumbro, neste caso, a presença do requisito referente à plausibilidade do direito invocado, pois não há nos autos prova inequívoca da situação de saúde do autor, não se podendo concluir, neste momento processual, pela sua incapacidade para o serviço militar. Frise-se que os documentos vindos com a inicial não possuem o condão de comprovar a alegada ilicitude de seu desligamento, pois não demonstram seu atual estado de saúde. Frise-se que a comprovação dessa incapacidade depende de prévia instauração do contraditório e da produção de prova pericial, que será realizada no momento oportuno.

Finalmente, ressalto que os documentos vindos com a inicial indicam que o autor está sendo submetido a tratamento mesmo após seu licenciamento (fl. 18 e 35), estando, então, afastado o perigo de dano irreparável.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (...). (fls. 57/58)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não há prova, nesta fase processual, de que o agravante esteja incapacitado para o exercício de atividade laboral, em especial porque consta da Cópia de Ata de Inspeção de Saúde 632/2010 que a incapacidade do agravante "refere-se única e exclusivamente aos requisitos para prestação do serviço militar, sem implicação quanto à aptidão para o exercício de atividades laborais civis". Consta ainda da referida Cópia de Ata que o recorrente "não é portador de documento que registre a ocorrência, durante a prestação do serviço milita, de acidente ou doença contraída em função militar" (fl. 34). No mesmo sentido, não restou demonstrado o *periculum in mora*, em especial porque o agravante estaria recebendo tratamento medico em organização militar de saúde (fl. 34).

O ato de natureza administrativa goza da presunção de legalidade e legitimidade, razão pela qual a simples interposição de ação judicial não tem o condão de desconstituí-lo: é necessária a realização de instrução probatória para a comprovação da afirmada incapacidade do recorrente.

Assim, por não haver, nesta fase processual, prova inequívoca das alegações do recorrente, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004349-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CHRISTINA NAOMI ODA BENTO e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00311500820034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christina Naomi Oda Bento e Maria Lucia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 43, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado de sentença que havia julgado extinta a execução.

As agravantes alegam, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Christina Naomi Oda Bento com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/19). Após ter sido julgado procedente o pedido (fls. 24/30), a CEF interpôs o recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 31/36). Transitada em julgado a decisão (fl. 39) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta.

Em 12.01.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 40/42).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que julgou extinta a execução (fl. 43).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SONIA REGINA MENHA RENZO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00096678220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Regina Menha Renzo e Maria Lucia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 47, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

As agravantes alegam, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sônia Regina Menha Renzo com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/19). Após ter sido julgado procedente o pedido (fls. 26/32), a CEF interpôs o recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 35/40). Transitada em julgado a decisão (fl. 43) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta.

Em 11.01.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 44/46).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 47).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004325-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSARIA ALVARES e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00376976420034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosária Álvares e Maria Lucia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 43, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Os agravantes alegam, em síntese, que:

a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rosária Álvares com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/19). Após ter sido julgado procedente o pedido (fls. 24/30), a CEF interpôs o recurso

de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 33/36). Transitada em julgado a decisão (fl. 39) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta.

Em 11.01.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 40/42).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 43).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004344-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ILDA NOGUEIRA DE LIMA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00186409420024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilda Nogueira de Lima e Maria Lucia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 40, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado de sentença que havia julgado extinta a execução.

As agravantes alegam, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ilda Nogueira de Lima com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/16). Após ter sido julgado procedente o pedido (fls. 20/26), a CEF interpôs o recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 28/33). Transitada em julgado a decisão (fl. 36) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta.

Em 12.01.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 37/39).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que julgou extinta a execução (fl. 40).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004336-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO RUFINO FILHO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00377253220034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Rufino Filho e Maria Lucia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 44, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Os agravantes alegam, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Rufino Filho com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/19). Após ter sido julgado procedente o pedido (fls. 24/30), a CEF interpôs o recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 32/37). Transitada em julgado a decisão (fl. 40) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta.

Em 12.01.11, após o desarquivamento dos autos, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 41/43).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 44).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que substancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000092-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : VANESSA SOARES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231299620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 42/43, que indeferiu pedido de liminar para determinar a reintegração da recorrente na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 10.188/91 prevê que no caso de contrato de arrendamento residencial, o simples inadimplemento das obrigações pactuadas configura esbulho possessório;
- b) a CEF é apenas o agente operador do PAR e não atua com interesses comerciais;
- c) a Constituição da República não instituiu o direito à moradia gratuita;
- d) a agravante comprovou a prévia notificação da agravada e seu inadimplemento;
- e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela MMA. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras (fls. 46/46v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), a agravada não foi intimada para resposta.

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Vanessa Soares de Souza. Afirma a CEF que a ré não cumpriu as obrigações previstas em contrato de arrendamento residencial, razão pela qual restou rescindido o contrato. Aduz que apesar de notificada para pagamento dos valores em atraso, a ré permaneceu inadimplente, razão pela qual se configura o esbulho possessório (fls. 15/19).

Encontram-se presentes os requisitos para a reintegração de posse, considerando-se que a CEF juntou aos autos cópias do contrato de arrendamento residencial (fls. 15/34), da notificação da agravada (fl. 23) e das planilhas de valores em atraso (fls. 11/14).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028306-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00052270320104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Fls. 82/88: mantenho a decisão de fls. 78/80, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a União.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003853-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA TERESA MENENDEZ PLAZA GAGLIOLI
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO ANDREO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLAZA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: CARLOS MENENDEZ PLAZA
: GREGORIA PLAZA FRAILE DE MENENDEZ
ADVOGADO : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05587388519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 45/47: fica prejudicado o requerimento da agravante em virtude da anterior prolação de decisão que negou seguimento ao recurso (fls. 41/43).

2. Certifique-se o decurso de prazo para interposição de recursos contra a decisão de fls. 41/43. Em caso positivo, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8704/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036295-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : VICTORIO LANZA FILHO e outros
: VITOR AUGUSTO LANZA
: VALDIR JOSE LANZA
: MARIA OTTILIA PIRES LANZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063321420024036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias de 01/1990 a 03/1990, 04/1990 a 07/1993, 08/1993 a 06/1994 e 07/1994 a 11/1994, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor dos créditos tributários atingidos pela decadência.

Relata a agravante que, instada a se manifestar sobre a alegação de decadência do crédito executivo, em obediência à Norma de Execução Conjunta CODAC/CDA nº 01, de 31 de dezembro de 2008, remeteu o processo administrativo à Receita Federal do Brasil - RFB e requereu, em razão disso, o sobrestamento do feito por 60 dias.

Narra que o pedido de sobrestamento foi indeferido e a exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, reconhecendo a decadência de parte dos débitos.

Esclarece que quanto ao reconhecimento da decadência não há irresignação, discordando tão somente em relação à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, que afirma traduzir-se na quantia de R\$ 2.264.135,20 (dois milhões, duzentos e sessenta e quatro mil, cento e trinta e cinco reais e vinte centavos).

Alega que a Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º, veda a condenação em honorários como na hipótese dos autos, e ressalta que não houve culpa da exequente no ajuizamento da demanda, posto que na época vigorava o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que garantia à União o direito de constituir os créditos tributários no prazo de 10 anos.

Sustenta que a execução foi parcialmente extinta, não havendo, nesse caso, condenação em honorários.

Por fim, requer a redução da verba honorária para o máximo de R\$ 100,00.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com fundamento na Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º, requer a União a exclusão da condenação em honorários.

Dispõe o art. 19, da referida Lei nº 10.522/2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Entendo, contudo, que no caso dos autos são exigíveis os honorários advocatícios.

Não obstante a alegação da União de que sua conduta não teria sido ilegítima, posto que à época da propositura da execução (26.08.2002) vigorava o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos, a súmula vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, foi publicada no DJe nº 112 e no DOU em 20/6/2008, dois anos antes, portanto, da oposição da exceção de pré-executividade (fls. 819-847).

Deveria a exequente, para se beneficiar do disposto no sobredito art. 19, da Lei nº 10.522/2002, se antecipar ao devedor e retificar a Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista o efeito "erga omnes" da súmula vinculante.

Contudo, quedou-se inerte, obrigando o executado a constituir procurador nos autos para apresentar defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

A "ratio legis" do art. 19, da Lei nº 10.522/2002, pressupõe que a própria Fazenda, por sua iniciativa, tenha dado ensejo à extinção, ainda que parcial, da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação que se assemelha assemelhada ao acolhimento dos embargos

Assim, frente ao princípio da causalidade, serão devidos honorários pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - PENHORA SOBRE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM OUTRA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1 A imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, orientado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

2 Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3 A Fazenda Nacional foi condenada em verba honorária arbitrada em R\$ 500,00. Tal condenação deve prevalecer, pois o reconhecimento do pedido ocorreu somente depois do ajuizamento dos embargos à execução. Esse

reconhecimento, depois de movimentada a máquina judiciária não desonera a exequente do pagamento de honorários advocatícios.

4 Em decorrência do princípio da causalidade, é inaplicável ao caso o artigo 19, § 1.º da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004.

5 Remessa oficial parcialmente conhecida e na parte conhecida improvida.

(REO 200761030008744, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 31/05/2010 - grifei)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravado, reputo excessivo o valor fixado na decisão agravada, razão pela qual o reduzo para R\$1.000,00 (mil reais), alinhando-o à jurisprudência desta C. Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. No âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça só intervém na fixação do valor arbitrado a título de honorários de advogado quando o respectivo montante for abusivo ou irrisório; não obstante impressione, à primeira vista, o fato de que a verba honorária, no caso, tenha sido arbitrada em 0,5% (meio por cento) do valor da execução, em concreto esse percentual alcança valor expressivo, tanto mais quando considerado que se trata de uma exceção de pré-executividade na qual o trabalho do profissional se limitou a articular uma petição. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200400212510, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.

1. *Constato a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios.*

2. *Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.*

3. *Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração acolhidos.*

(AI 200703000828729, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/10/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão somente para reduzir o montante dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044213-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOVIARIO UBERABA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
PARTE RE' : LUIZ BARSAM e outros
: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA
: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM
: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.021056-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União - Fazenda Nacional, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da petição de fls. 181-182, que dá notícia da adesão da agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003432-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAVIBEL BRASIL LTDA e outros
: RAFAEL GOLDENBERG
: UMBERTO APRILLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317264120064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411, de 21.12.2010, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037233-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZ CELSO PAVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : REBECA WOLFF DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05544064119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desoneração do agravante do encargo de depositário, mantendo, contudo, a sua responsabilidade com relação aos bens não localizados.

Alega o agravante que a aceitação do encargo de depositário foi involuntária, posto que na época em que foi lavrado o auto de penhora (27.07.1999) era sócio minoritário da sociedade empresária executada e se viu compelido pelo sócio majoritário a aceitar o mínus.

Relata ter se retirado da sociedade em 02.12.2003, quando saiu-se vencedor em ação de dissolução parcial (processo nº 004.02.019802), o que não justifica a sua manutenção no cargo de depositário.

Sustenta que, se mantida a decisão agravada, poderá ser preso, posto que, depois de deixar a sociedade executada, não teve qualquer acesso aos bens penhorados, de modo a não poder prestar contas ao juízo.

Assevera que a herdeira do patrimônio deixado pelo sócio majoritário da sociedade empresária - Marta Tabata Bueno Gierse - deverá assumir o encargo, pois tem plenas condições de indicar a localização dos bens.

Defende a inconstitucionalidade da prisão civil e requer suspensão da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Requer a agravante a sua desoneração do encargo de depositário dos bens penhorados na execução fiscal, afastando-se a determinação para que esclareça o destino dos bens penhorados ou deposite o valor equivalente em dinheiro.

Da análise dos autos, verifico que a decisão agravada, considerando comprovado o desligamento do agravante da empresa executada, deferiu o pedido de substituição de depositário, nomeando para o encargo Marta Tabata Bueno Gierse. Contudo, ressaltou que a referida determinação, não afastaria a responsabilidade do agravante, com relação aos

bens não localizados, "ante a inércia na indispensável comunicação ao Juízo sobre as dificuldades de bem desempenhar o encargo assumido" (fl. 227).

Impende destacar, desde logo, que o depositário dos bens penhorados assume uma obrigação para com o juízo que lhe confiou a guarda desses bens. A violação do encargo não só prejudica a parte contrária, mas o normal andamento do feito, constituindo-se, inclusive, em ato atentatório à dignidade da justiça.

No caso, a retirada do agravante da empresa foi posterior ao compromisso firmado e, evidentemente, não o exime da guarda dos bens depositados até o momento em que lhe fosse exigido pelo juízo da execução.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, que, no julgamento do HC - 17279, processado perante 2ª Turma deste Tribunal Federal da 3ª Região (DJU de 17.09.2004, p.571), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"Doutra parte, cuida-se saber se o Paciente, nomeado depositário pelo Juízo, podia abandonar o munus público, independentemente de comunicação e autorização do Juízo.

A resposta negativa se impõe.

Em face do sistema processual civil, acode dizer que o Poder Judiciário, no desempenho de sua atividade típica, e, assim, para a efetiva realização da operação processual, vale-se, quando necessário, dos chamados órgãos Auxiliares da Justiça, entre os quais se inclui a figura do depositário.

Nessa medida, o Paciente, nomeado pelo Juízo como depositário, em observância ao artigo 148 do Código de Processo Civil, assumiu função de natureza pública. A partir de então seus atos e atividades, enquanto depositário, regem-se pelo Direito Público.

A propósito, JOSÉ DE MOURA ROCHA, em comentário sobre a natureza da função exercida pelo depositário, com autoridade escreveu:

'Sendo suas funções reguladas pelo direito público, o poder de que se acha investido será um poder-dever. Incumbe-lhe a tutela de interesses alheios, na procura de uma mais perfeita realização do direito ou, mais especificamente, um exercício da função jurisdicional. Ele é a longa manus do Juízo de execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios ao exercício de suas atribuições.'

(Sistemática do Novo Processo de Execução, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 345).

Emerge, assim, da lei e da doutrina que o depositário exerce função pública, submetida ao Estado-Juiz, no exercício de sua atividade jurisdicional.

Isso vale dizer que a desoneração do depositário subordina-se à prévia e necessária autorização do órgão jurisdicional competente, que verificará, em cada caso particular, do cabimento e oportunidade da medida.

Contudo, colho dos autos que, pouco tempo após ter aceito o encargo de depositário, o Paciente retirou-se da empresa e simplesmente abandonou o munus que assumiu, sem comunicar ao Juízo (fls. 11/12).

Vê-se, pois, que o Paciente não pleiteou a desoneração do encargo, mas, simplesmente, abandonou o munus público que assumiu.

Logo, o fato de o Paciente ter se retirado da sociedade, ainda que pouco tempo depois de ter aceito o encargo, não descaracteriza a sua infidelidade no exercício do depósito que lhe foi confiado."

Com efeito, deveria o agravante, ao tempo da sua retirada da sociedade, comunicar ao juízo, apresentando os bens sob depósito para constatação. Assim procedendo, poderia provar que os bens sob sua guarda existiam e que estavam em estado normal, para, então, seguir-se a eventual exoneração.

Todavia, assim não procedeu o agravante.

Presente esse contexto, não merece reparos a decisão agravada.

Por fim, entendo que não é o caso de se discutir a ilegalidade ou inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, posto que sequer houve o decreto pelo juízo de origem.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002814-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO JOSE MONTALTO e outros

: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
: CHRISTINA MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : CARLA MARIA MONTALTO e outros
: MARC GRAZZINI
: MATHIEU GRAZZINI
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410640520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos coexecutados **ALBERTO JOSÉ MONTALTO, CARLA MARIA MONTALTO FIORANO, CRISTINA MONTALTO, LUCIA MONTALTO, MARC GRAZZINI** e **MATHIEU GRAZZINI**, por não haver prova nos autos de infração à lei ou ao contrato social.

Alega a agravante que o fato de constarem os nomes dos corresponsáveis da empresa executada - **Alberto José Montalto, Carla Maria Montalto Fiorano, Cristina Montalto, Lucia Montalto, Marc Grazzini** e **Mathieu Grazzini** - na Certidão de Dívida Ativa não se trata de típico redirecionamento, devendo ser mantidos no pólo passivo da demanda em razão da presunção de liquidez e certeza que milita em favor da CDA.

Sustenta que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da sociedade empresária, visto que não encontrada para no endereço fornecido às autoridades fazendárias, conforme certidão de fls. 35-verso.

Requer a concessão de efeito ativo, a fim de que a execução tenha normal prosseguimento em relação aos sócios indicados na CDA, devendo ser deferida a inclusão dos sócios **Alberto José Montalto, Carla Maria Montalto Fiorano, Cristina Montalto, Lucia Montalto, Marc Grazzini** e **Mathieu Grazzini** no pólo passivo da demanda.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo salientar, no ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios .

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios /diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a cda que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

No caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido às autoridades fazendárias, quando do cumprimento do mandado de penhora, conforme certificado na fl. 35-verso, dando ensejo, portanto, à responsabilização dos sócios .

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. dissolução irregular. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.
4. Recurso especial a que se nega provimento.
(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter os sócios **Alberto José Montalto, Carla Maria Montalto Fiorano, Cristina Montalto, Lucia Montalto, Marc Grazzini e Mathieu Grazzini** no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002416-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA EUNICE MOREIRA FELCIO
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
PARTE RE' : VIACAO DANUBIO AZUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378102420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão da coexecutada **MARIA EUNICE MOREIRA FELÍCIO**, por não haver prova nos autos de infração à lei ou ao contrato social e não se aplicar o disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Alega a agravante que o fato de constarem o nome da corresponsável da empresa executada na Certidão de Dívida Ativa não se trata de típico redirecionamento, devendo ser mantidos no pólo passivo da demanda em razão da presunção de liquidez e certeza que milita em favor da CDA.

Sustenta que deve ser mantida a sócia no pólo passivo da demanda e o prosseguimento em face dela, uma vez que não restou comprovado nos autos que ela não agiu em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Requer a concessão de efeito ativo, a fim de que a execução tenha normal prosseguimento em relação à sócia indicada na CDA, devendo ser mantida a inclusão da sócia **MARIA EUNICE MOREIRA FELÍCIO** no pólo passivo da demanda.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar, no ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios .

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios /diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a cda que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

No caso dos autos, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, não havendo que se falar em responsabilização dos sócios, porquanto, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10), o sócio responde solidária e ilimitadamente, quando caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. dissolução irregular. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035085-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MICRO GUS FUNDICAO DE METAIS LTDA e outros
: SEISIM MIYASHIRO
: WALTER FERNANDES ESTRADA
ADVOGADO : SEIKEM TOGAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05680420219834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por Micro Gus Fundição de Metais Ltda em face da decisão de fl. 65, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, por instrução deficiente.

Requer o agravante, inicialmente, a devolução do prazo recursal, sob o argumento de "ter sofrido cirurgia de hiperplasia prostática e ainda estar sob resguardo pós-operatório". No mérito, requer a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 68-149).

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, por intempestividade

A decisão agravada foi proferida em 07.01.2011 (fl. 65-verso) e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 27.01.2010, considerando-se efetivamente publicada no primeiro dia útil seguinte, 28.01.2011, conforme a certidão de fl. 66.

O prazo recursal de 5 (cinco) dias, estabelecido pelo artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, teve início em 01.02.2011, terça-feira, findando em 07.02.2011, segunda-feira, tendo a agravante protocolizado o recurso apenas em 17.07.2010 (fl. 68).

Não obstante, o advogado do recorrente afirma que submeteu-se a tratamento de saúde no período em que correu o prazo recursal, o que motivou a apresentação extemporânea do inconformismo. Requer, em face de tal acontecimento, que se conheça do recurso.

A justa causa, impeditiva da prática do ato processual, está disciplinada nos artigos 183 e 507, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1o Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2o Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Art. 507. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Cumprir ter presente, no exame dessa questão, a advertência feita por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., 2010, Revista dos Tribunais, p. 875):

"1. Restituição do prazo. Somente nos casos taxativamente expressos na norma comentada é que se admite a devolução do prazo recursal. A doença do advogado não configura, 'per se', justa causa para a devolução do prazo: é preciso que venha qualificada com um 'plus' (por exemplo: impossibilidade de o advogado substabelecer a procuração).

#2. Casuística:

Doença do advogado. Em regra não caracteriza força maior para a restituição do prazo recursal, salvo se, 'v.g.', o advogado estivesse impossibilitado de substabelecer procuração (RTJ 96/634)"

O eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 42ª ed., 2003, Saraiva, p. 610-611), em suas anotações a respeito do tema, observa que:

"No STF, a tendência é para considerar que a doença do advogado não constitui motivo de força maior (RTJ 72/221), a menos que o tivesse impedido de substabelecer a procuração (RTJ 96/634, 156/17). No mesmo sentido: RTJ 111/702, STF-RT 615/241. Também: TJMS-RT 606/218, em., TJSP-RJTJESP 100/364-crise asmática; 2º TASP-JTA 105/302-tratamento ortopédico; TJSP-JTJ 305/481-lombocatalgia.

No STJ: 'A doença que acomete o advogado somente se caracteriza como motivo de força maior quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou substabelecer o mandato a colega para recorrer da decisão' (STJ-4ª T., AI 511.647-AgRg. Min. Jorge Scartezini, j. 16.9.04, DJU 8.11.04)."

Nota-se que a doença do advogado não constitui, em princípio, motivo de força maior, suficiente para justificar restituição de prazo recursal, salvo se impossibilitar totalmente o exercício da profissão ou o substabelecimento do mandato.

A enfermidade do advogado, cabe sublinhar, deve ser devidamente demonstrada, atestando que, por sua natureza e gravidade, determinou o impedimento.

No caso dos autos, contudo, não há prova de que o fato impeditivo - "cirurgia de hiperplasia prostática" - impossibilitou o causídico da prática do ato processual, ou mesmo de substabelecer o mandato que lhe foi conferido para efetivação do ato desejado.

Mais concretamente, para ser invocada como causa impeditiva da prática tempestiva do ato, a doença do advogado deve ser comprovada por fundamentado atestado médico. O "Relatório Anatomopatológico", juntado à fl. 70, não possui força probatória, à medida em que impreciso em determinar se a moléstia tida como existente era, realmente, suficientemente grave, a ponto de impedir o exercício da atividade laboral.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. DOENÇA DO ADVOGADO. JUSTA CAUSA. - A doença do procurador da parte, único constituído nos autos, pode, em tese, ser reputada justa causa a justificar o recebimento de recurso interposto intempestivamente (art. 183, § 1º, CPC). Entretanto, a moléstia há de imprevisível, devidamente comprovada e impeditiva da prática de atos processuais, inclusive de substabelecimento a colega, como o que ocorre em caso de internação hospitalar ou outras rotinas de urgência. Moléstias às quais se prescreve tão-somente repouso não podem ser consideradas justa causa. Precedentes.

(AG 200304010490025, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 25/02/2004)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002068-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008671-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A em face da decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante que a Lei de Execuções Fiscais, embora não disponha de forma expressa, prevê, em diversos dispositivos, acerca do efeito suspensivo dos embargos, consoante a análise dos artigos 18, 19, 24 e 32, parágrafo 2º. Sustenta ser "*incabível a aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC ao processo de execução fiscal, até porque se assim não for, haverá conflito de leis, visto que a previsão constante da LEF - efeito suspensivo dos embargos - é diferente daquela prevista no CPC - recebimento dos embargos apenas no efeito devolutivo - e neste caso, aplica-se a lei especial*".

Assevera que a "*aplicação do artigo 739-A do CPC e o prosseguimento da execução fiscal implicam ofensa ao devido processo legal, visto que poderá a Agravante ver imediatamente alienados os bens penhorados, antes mesmo da conclusão acerca da legalidade da cobrança levada a efeito pela ora Agravada*".

Nas fls. 1.224-1.225, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, por não haver nos autos comprovação de penhora suficiente para garantir o débito na Execução Fiscal.

Apresentada contraminuta nas fls. 1.228-1.235.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de que o Juízo da execução encontra-se garantido por penhora suficiente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024281-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024281-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALARICO GONCALVES
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008181420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Houve a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 63).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e condenou a União à restituição dos valores indevidamente pagos.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003912-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEVARLEI JOSE BORTOLAN
: DORIVAL LUIZ BORTOLAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026324320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Preliminarmente, afirma que os embargos de declaração podem ser interpostos contra decisão interlocutória, de modo que o prazo previsto para a interposição do agravo de instrumento se iniciou efetivamente com a intimação da decisão que os considerou incabíveis por falta de previsão legal.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumprido decidir.

O agravo de instrumento foi interposto no prazo legal. A jurisprudência dos Tribunais Superiores se posiciona no sentido de que as decisões interlocutórias podem ser objeto de embargos de declaração, desde que, obviamente, contenham obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

Assim, o prazo para a interposição do agravo de instrumento se iniciou efetivamente com a intimação da decisão que considerou incabíveis os embargos de declaração por falta de previsão legal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. PRAZO. SUSPENSÃO. ART. 535 DO CPC. 1. "Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do Código de Processo Civil atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais" (REsp 159.317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 26.04.99). 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 721811, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 06/06/2005).

Por medida de economia processual, o questionamento exposto nos embargos de declaração - o de que a cobrança da contribuição subsistiria com fundamento na Lei nº 10.256/2001, à qual não teria se estendido a declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal no RE 363852 - deve integrar o conteúdo do agravo de instrumento e ser objeto de análise por este Tribunal.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação

da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002512-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO GOZZO
ADVOGADO : PAULA BOTELHO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006734-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação pelo rito ordinário em que se pretende a expedição de autorização para cancelamento da hipoteca que onera imóvel adquirido por meio de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, deferiu a pretendida tutela antecipada *para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF forneça termo de quitação (...) para baixa na hipoteca, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais)* (fl. 87).

É o relatório. Decido.

Em consulta processual realizada no *site* da Justiça Federal de São Paulo constatou-se que em 14 de outubro de 2010 sobreveio nos autos subjacentes sentença, que julgou procedente o pedido inicial, tornando a tutela antecipada em definitiva.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004303-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
AGRAVADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: OLINDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240777220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S.A. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível de S. Paulo/SP que, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de débito ajuizada por HENRIQUE DE OLIVEIRA E OLINDA MARIA DE OLIVEIRA, declarou deserto o recurso de apelação interposto pelo ora agravante (fl. 193).

Aduz, em síntese, a tempestividade da complementação das custas de preparo em virtude da suspensão dos prazos processuais promovida pelo Provimento n. 457/2009.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos a cópia da petição de complementação das custas com a data legível do protocolo.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia.

Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036428-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036428-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

AGRAVANTE : HUMBERTO MANGABEIRA FONSECA e outros

: SANDRA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : CELSO ROBERTO BERTOLI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007678820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO MANGABEIRA FONSECA e OUTROS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Santos/SP que, nos autos de ação revisional de contrato de mútuo imobiliário no âmbito do SFH ajuizada pelos ora agravantes, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 165).

Aduz, em síntese, que o segundo leilão extrajudicial foi realizado em descumprimento à decisão judicial, razão pela qual pretende a declaração de nulidade deste segundo praxeamento.

Requer *in limine* a suspensão do andamento do feito subjacente até o julgamento definitivo deste agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos a cópia do documento que fundamentou o indeferimento da tutela antecipada a que fez referência o magistrado *a quo* nas decisões reproduzidas às fls. 159 e 166/169.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia.

Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018842-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018842-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HIGINO HERNANDES NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043689620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL -

PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e

9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexistência de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038579-80.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.038579-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : JAIME BASSO
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011562-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaime Basso em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, formulado com o objetivo de que se suspendesse a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no RE 363852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 e o fez sob o fundamento de que apenas os produtores rurais que não possuam empregados permanentes devem arrecadar tributo sobre o resultado da comercialização da produção rural. As pessoas físicas qualificadas como empregadoras rurais estão sujeitas ao recolhimento de contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou faturamento e o lucro.

Argumenta, assim, que a Lei nº 8.540/1992 criou nova contribuição previdenciária, sem obedecer às exigências fixadas pelo artigo 195, §4º, da Constituição Federal para o desempenho da competência tributária residual.

Formulou pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravante está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91,

instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que se suspenda a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031707-15.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.031707-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIO FERNANDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO JORGE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007558620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018503-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018503-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEOVA GONTIJO BARBOSA
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001997220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de

mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de

forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001679-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001679-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO espolio
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REPRESENTANTE : MICHELE CARVALHO CAETANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00006386220054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 1.091 dos autos, intimem-se os Agravantes, para que regularizem o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005032-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FERNANDO DE OTERO MELLO
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOLDESA IND/ E COM/ LTDA massa falida
PARTE RE' : ORLANDINO ANGELO CAPP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05591273619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando de Otero Mello contra a decisão de fls. 89/96, proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impenhorabilidade do bem de família, sendo suficientes para a comprovação a cópia de conta de luz e a declaração de imposto de renda do filho do agravante demonstrando que o imóvel penhorado é o único bem de sua propriedade;
- b) ilegitimidade passiva do recorrente, na medida em que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 faz com que seja ônus da exequente comprovar a existência das hipóteses legais de responsabilização tributária;
- c) inadmissibilidade do redirecionamento da execução em face do recorrente, uma vez que desde 1994 não faz mais parte do quadro social da empresa executada, cabendo aos atuais sócios a responsabilização pelo débito executado (CTN, art. 133);
- d) inexistência de dissolução irregular da empresa executada, na medida em que houve decretação de falência;
- e) prescrição do crédito tributário, em virtude do transcurso de mais de 11 (onze) anos entre a constituição do crédito (30.07.98) e o comparecimento aos autos do agravante (12.05.09);
- f) aplicação ao caso da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, que previa a interrupção da prescrição pela citação válida do devedor (fls. 2/19).

Decido.

Peças necessárias à comprovação da controvérsia. Não conhecimento. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ (STJ, EREsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04; REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03; REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03) e do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.0040372-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07; AG n. 2007.03.00.020592-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AG n. 2007.03.00.061114-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07).

Do caso dos autos. O agravante pretende a reforma da decisão agravada para que seja decretada a prescrição do crédito tributário sustentando, em síntese, que entre a data da constituição do crédito e a sua citação decorreram mais de 11 (onze) anos.

Conforme se verifica nos autos, o pedido do INSS para citação dos sócios e a decisão que deferiu o requerimento datam, respectivamente, de 02.06.99 e 07.06.99 (fls. 31/32 deste recurso e fls. 13/14 dos autos originários). O agravante não instruiu este recurso com fls. 15/51 dos autos originários. Na manifestação da União, por sua vez, consta que o prazo prescricional teria sido interrompido pela citação de um dos executados "em setembro de 1999, conforme folha 15" (fl. 73), documento que não consta nos autos.

O MM. Juiz *a quo*, por seu turno, indeferiu o pedido sob o fundamento da demora na citação ter ocorrido em virtude da demora dos mecanismos do Poder Judiciário, circunstância cuja constatação é inviável em virtude da deficiência na instrução deste recurso.

Não tendo o agravante instruído o recurso com documentos necessários para a compreensão da controvérsia, não deve ser conhecida a insurgência relativa à prescrição do crédito tributário.

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil. A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.
2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante "não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade".
3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.
4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...)

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Do caso dos autos. A decisão agravada considerou não haver comprovação de que o imóvel penhorado é bem de família.

Ao contrário do afirmado pelo MM. Juiz *a quo*, o agravante juntou aos autos documentos que comprovam a alegação de bem de família: na declaração de imposto de renda do filho do agravante Ronaldo Cappa de Otero Mello, o recorrente é seu dependente, constando como seu único bem o imóvel penhorado nos autos (fl. 85). A cópia da conta de luz do imóvel, por sua vez, foi emitida em nome do recorrente, demonstrando que se trata de sua residência (fl. 70).

Havendo elementos nos autos que demonstrem tratar-se de bem de família, mostra-se plausível a concessão de efeito suspensivo para suspender os atos de constrição sobre o imóvel penhorado (CPC, art. 558).

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em

consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.
(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. O agravante alega ser parte ilegítima para compor o polo passivo da execução fiscal, na medida em que a União não teria comprovado a existência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Verifica-se nos autos que o nome do recorrente consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fl. 22). Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe ao agravante a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe ao sócio cujo nome consta na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DEFIRO**

PARCIALMENTE o pedido de efeito suspensivo, para que sejam suspensos os atos de constrição sobre o imóvel penhorado (registrado sob a matrícula n. 62.440 do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035587-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A e outros
: PAULO TARCIO ROSA BRIGAGAO
: CARLOS ALBERTO ROSA BRIGAGAO
: AMADEU BRIGAGAO DO COUTO
: LEUBE BRIGAGAO DO COUTO
: MGB CALCADOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041387220064036113 3 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 8697/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : JOAO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 142/144: tendo em vista que a decisão objeto deste agravo de instrumento originou-se da rejeição de embargos de declaração opostos nos autos originários (fls. 119/120), reconsidero a decisão de fls. 124/124v., que havia negado seguimento ao recurso sob o fundamento de referida decisão ter se originado de pedido de reconsideração.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 118, integrada a fl. 121, proferida em execução de sentença de ação que visa à aplicação de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do agravado, que indeferiu pedido para que a incidência dos juros progressivos se desse somente a partir de 07.12.70.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a sentença exequenda incorreu em erro material ao citar o dia 01.01.67 como termo *a quo* da incidência dos juros progressivos, uma vez que todos os documentos juntados aos autos (notadamente o de fls. 20 e 178 dos autos

originários - fls. 32 e 90 deste agravo de instrumento) apontam que a opção pelo FGTS firmada pelo autor retroagiu ao dia 07.12.70;

b) o erro ocorreu na fundamentação da sentença (que não faz coisa julgada), devendo prevalecer a parte dispositiva, na qual determina-se a aplicação da taxa progressiva na forma da Lei n. 5.958/73, a partir da "data da opção primeira" (fls. 2/9).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A CEF insurge-se contra decisão que, fundamentada no trânsito em julgado da sentença exequenda, indeferiu pedido para que a aplicação de juros progressivos se desse somente a partir de 07.12.70. Segundo a agravante, referida sentença incorreu em erro material ao citar a data de 01.01.67 como a data de opção do agravado, contrariando todos os documentos constantes nos autos no sentido de que a opção retroagiu até 07.12.70.

Não merece reparo a decisão agravada. Tanto a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau quanto a decisão prolatada por este Tribunal em sede de apelação fundamentam-se na convicção advinda do documento de fl. 32, segundo o qual o autor fez a sua opção pelo FGTS em 07.12.70, com data retroativa a 01.01.67 (35/42 e 44/50). A agravante pretende, com base em documento apresentado na fase de execução de julgado (fl. 90), rediscutir a data em que teria se dado a opção retroativa do autor.

Constata-se, portanto, a manifesta improcedência deste recurso, na medida em que a recorrente pretende modificar a condenação imposta por sentença transitada em julgado em sede inadequada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004033-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAK 3 CENTRO MEDICO E LABORATORIO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FURLANES e outro
AGRAVADO : ADOLFO RIBEIRO DA SILVA SOBRINHO e outros
 : MARINEIDE LINS DE SOUZA RIBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00028559820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 167, proferida em execução fiscal, que declarou a decadência dos créditos tributários com fatos geradores anteriores a 08.02.96.

A agravante alega, em síntese, que decaíram somente os créditos com vencimentos anteriores a janeiro de 1996, na medida em que o início do prazo prescricional deve se dar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Sustenta, ainda, que, como se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e os créditos foram constituídos por meio de lançamento de débito confessado em fevereiro de 2001, é inaplicável ao caso o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que prevê o início do prazo prescricional a partir do fato gerador do tributo (fls. 2/15).

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador,

conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo*, considerando que o início do prazo prescricional deve se dar a partir do fato gerador, declarou a decadência dos créditos tributários com fatos geradores anteriores a 08.02.96.

No entanto, deve ser aplicado ao caso o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, uma vez que o débito executado foi constituído por confissão do contribuinte sem que haja notícia de pagamento antecipado de parte da contribuição.

Logo, tendo em vista que os fatos geradores da dívida estão compreendidos no período entre 02.91 e 07.98 e o lançamento se deu em 08.02.01 (fl. 25), conclui-se que decaíram somente os créditos com vencimentos anteriores a janeiro de 1996.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que a decadência decretada pelo MM. Juiz *a quo* abranja somente os créditos com vencimentos anteriores a janeiro de 1996.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037618-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SAO PAULO WELLNESS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.30109-0 IFP Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por São Paulo Wellness S/A contra a decisão de fls. 499/500, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto pela recorrente contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A embargante alega, em síntese, que a inadmissibilidade do ajuizamento da execução durante a pendência de procedimento administrativo é decorrência das disposições da Constituição da República, sendo indiferente a natureza jurídica não tributária da taxa de ocupação (fls. 508/517).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA**

(...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada indeferiu pedido de efeito suspensivo deduzido pela embargante, considerando a natureza jurídica não tributária da taxa de ocupação, bem como a ausência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação diante da suspensão da exigibilidade determinada em mandado de segurança impetrado pela recorrente.

A embargante opõe o presente recurso, alegando que a inadmissibilidade do ajuizamento da execução durante a pendência de procedimento administrativo independe da natureza jurídica da taxa de ocupação.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020884-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ABA MOTORS COML/ IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 06.00.10275-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABA - Motors Comercial Importadora de Peças e Serviços Ltda. contra a decisão de fl. 450, proferida em execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que determinou o encaminhamento de ofício à General Motors do Brasil Ltda. para que esclareça sobre os recursos financeiros por ela recebidos como contrapartida pelo envio de veículos automotores ao pátio da agravante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 20.10.06, o INSS ajuizou execução fiscal contra a agravante e outros para a cobrança de dívida no valor de R\$ 2.809.336,35 (dois milhões oitocentos e nove mil trezentos e trinta e seis reais e trinta e cinco centavos);
- b) deve ser impedida a expedição de ofícios aos clientes ou fornecedores da agravante, uma vez que prejudicam sua credibilidade no mercado;
- c) o ofício expedido à General Motors deve ser recolhido, considerando-se que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário (parcelamento do débito nos termos da Lei n. 11.941/09);
- d) malgrado a agravante tenha comprovado a regularidade do parcelamento, a exequente limita-se a requerer a transferência de valores depositados à ordem do juízo;
- e) o MM. Juízo *a quo* havia reconsiderado a decisão que deferira a expedição do ofício à General Motors e, somente após proferida decisão no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.013078-4, determinou o encaminhamento do ofício e o prosseguimento da execução fiscal.

Requer a agravante o "reconhecimento da ilegalidade do prosseguimento da execução face a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário", com o recolhimento do ofício expedido (fl. 23).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 224/225).

A agravante interpôs embargos de declaração (fls. 228/230), aos quais foi negado provimento (fls. 242/243v.).

A União apresentou resposta (fls. 232/237).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 245/254).

Decido.

Do caso dos autos. A determinação de expedição de ofício à General Motors do Brasil Ltda. foi impugnada por meio do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.013078-4, ao qual foi negado provimento, em 16.06.10, nos seguintes termos:

A agravante insurge-se contra decisão que, diante da inexpressiva quantia em dinheiro bloqueada pela penhora on line de fls. 51/54, acolheu o pedido da União para expedição de ofício à General Motors do Brasil Ltda., a fim de obter informações acerca da existência e da origem de recursos financeiros recebidos como contrapartida pelo envio de veículos automotores ao pátio da agravante, para fins de responsabilização tributária (fls. 158/159).

Tal providência afigura-se adequada, na medida em que não é vedado ao exequente diligenciar em busca de bens penhoráveis do executado. Não se pode olvidar que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612) e que a penhora de dinheiro obedece à ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, o simples questionamento à fornecedora da agravante acerca da origem dos recursos envolvidos em suas transações comerciais não encontra óbices legais, atendendo, ao contrário do alegado pela agravante, ao próprio escopo do processo executivo.

*Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

O MM. Juiz *a quo*, na decisão ora agravada, limitou-se a determinar o encaminhamento do referido ofício à General Motors, tendo em vista a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.013078-4. Confira-se: *Encaminhe-se o ofício que se encontra anexado à contracapa dos autos para o devido cumprimento, uma vez que conforme fls. 447/449 fio negado provimento ao Agravo interposto contra decisão de fls. 277. Sem prejuízo, intime-se a executada, via DJE, para cumprimento do requerido pela Fazenda às fls. 346, ou se o caso, comprove nos autos sua efetiva adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11941/2009. (fl. 209)*

Verifica-se, assim, que resta preclusa a matéria sobre a regularidade na expedição do ofício, em especial no que concerne à sua constitucionalidade e legalidade, uma vez que foram objeto de análise no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.013078-4. Em relação à alegação de que estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à vista de seu parcelamento, trata-se de matéria que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo* na decisão, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em decorrência, resta prejudicado o agravo regimental de fls. 245/254.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034454-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO SPECHOTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065246920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Fábio Spechoto contra a decisão de fls. 324/326, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, para manter a decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, arts. 25, I e II) (fls. 328/340).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verificou-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de parcial procedência nos autos originários (fl. 342). Intimado a manifestar interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, o recorrente quedou-se inerte (fls. 343/344).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001287-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RJ PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2010.61.82.005188-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RJ Projetos e Empreendimentos Ltda. contra a decisão de fls. 125/127, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, tendo em vista que as custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com determinação expressa do art. 2º da Lei n. 9.289/96. Tendo em vista a preclusão consumativa, considerou-se inadmissível a concessão de prazo para a regularização do recolhimento.

O embargante, sustenta em síntese, que a decisão é contraditória, "pois reconhece possível preclusão consumativa, desconsiderando os recolhimentos efetuados às fls. 119/120 e 121/122, representadas pelas Guias GRU Judiciais nos valores de R\$ 8,00 - porte de remessa e retorno e R\$ 64,26 custas recursais". Acrescenta que os julgados elencados na decisão embargada referem-se à preclusão consumativa no caso de ausência de recolhimento ou recolhimento extemporâneo, o que difere do caso dos autos (fls. 133/143).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o embargante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com determinação expressa do art. 2º da Lei n. 9.289/96. Tendo em vista a preclusão consumativa, considerou-se inadmissível a concessão de prazo para a regularização do recolhimento.

O argumento de contradição da decisão embargada não subsiste diante da jurisprudência deste Tribunal (cfr. fls. 126/127), no sentido de que o recolhimento do preparo recursal em banco diverso da Caixa Econômica Federal enseja a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
: FURRER E BONADIES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100531020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e outra contra a decisão de fls. 155/156, proferida em execução fiscal, que rejeitou impugnação ao bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos recorrentes.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais e impenhorabilidade dos valores, por se referirem a honorários advocatícios (CPC, art. 649, IV) (fls. 2/16).

Decido.

Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado. Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis. A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo

estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls. 15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação à penhora de ativos financeiros realizada na forma do disposto no artigo 655-A do CPC, por meio do sistema Bacen Jud.

Alegam os executados ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais, porque as partes não foram intimadas do despacho que determinou a constrição, e impenhorabilidade absoluta dos valores penhorados, em razão de sua natureza alimentar, porque constituem honorários advocatícios, oriundos de muitas ações por eles patrocinadas contra a exequente (fls. 294/306).

Entretanto, não é a primeira vez que os executados se valem desses argumentos para tentar desconstituir o bloqueio ou a penhora de dinheiro realizados pela via eletrônica.

A única diferença é que, desta vez, nem se deram ao trabalho de apresentar qualquer documento para tentar comprovar a alegada impenhorabilidade.

Este juízo já decidiu em outros processos entre as mesmas partes que inexistente nulidade por falta de intimação do despacho que deferiu a consulta e o bloqueio de dinheiro existente em conta corrente dos executados por meio do sistema Bacen Jud, pois o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância do executado, até para evitar que a medida reste frustrada, comprometendo a efetividade do processo, e que nenhum prejuízo pode ser alegado em decorrência disso, uma vez que, aperfeiçoada a penhora, o executado tem assegurado o direito de oferecer impugnação, na forma da lei.

Decidiu, também, que a impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados deve ser comprovada, de forma cabal, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, não bastando a mera alegação ou a apresentação de documentos que não demonstrem a natureza alimentar e o depósito dos valores bloqueados ou penhorados nas contas que sofreram a constrição, e que aqueles eram os únicos valores depositados na data do bloqueio.

Assim ocorreu nos autos da execução nº 2007.61.00.031162-1 (dentre outras), sendo certo que foi negado provimento ao agravo interposto (Agravo de Instrumento nº 0007516-03.2010.403.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow).

Uma vez que já conheciam o entendimento deste juízo por ocasião da oposição de mais esta impugnação, deveriam os executados se abster de alegar qualquer nulidade em decorrência da falta de intimação do despacho que deferiu o bloqueio de valores e, no que concerne à alegada impenhorabilidade, ao menos tentar comprovar que as quantias penhoradas referem-se à hipótese do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, mediante exibição de extratos bancários de movimentação das contas correntes sobre as quais incidiu a constrição. Como não o fizeram, outra sorte não merece sua impugnação senão a rejeição.

Diante do exposto, REJEITO LIMINARMENTE a impugnação de fls. 294/306 (...). (fls. 155/156)

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a relevância dos fundamentos deduzidos pelos agravantes.

Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a publicidade dos atos judiciais não permite afirmar a necessidade de prévia intimação do executado para o bloqueio de ativos financeiros. Não há, ainda, ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que os executados poderão impugnar a penhora, como fizeram no caso dos autos.

No que concerne à natureza dos valores penhorados, os agravantes não juntaram aos autos documentos que comprovem a alegação de que se refiram a honorários advocatícios.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004752-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDUARDO FRANCISCO BARI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00301642020044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Francisco Bari e Maria Lúcia Dutra Rodrigues Pereira contra a decisão de fl. 33, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado de sentença que julgou extinta a execução.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Eduardo Francisco Bari para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 11/17). Transitada em julgado a sentença (fl. 27v.) e cumprida a obrigação pela CEF, a execução foi julgada extinta em 14.02.07 (fls. 27/28).

Em 26.11.10, Eduardo Francisco Bari requereu o desarquivamento dos autos, "visando tomar as providências que couberem", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fl. 30).

A MMA. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que julgou extinta a execução (fl. 33).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001609-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : MARIA PAOLA SANGIULIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 85.00.00031-0 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Embu que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CEMSA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido no sentido de responsabilizar o depositário infiel IVO BERNARD, com a penhora "on line" de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em seu nome, no montante dos bens anteriormente penhorados, bem como seja decretada a indisponibilidade dos imóveis arrolados na execução, de propriedade do depositário.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que não é possível admitir que o depositário ao ser intimado para apresentar bens ou equivalente em dinheiro em sede de execução fiscal não sofra nenhuma sanção, prejudicando o andamento da execução e recuperação do crédito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 148 - A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 150 - O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada; mas tem o direito de haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Por outro lado, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, pág. 289, nota ao referido artigo 150): **Aplica-se ao depositário judicial a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos artigos 902 e 904 do CPC.**

No entanto, não mais se aplica, no caso de descumprimento do mandado, a prisão do depositário infiel, prevista no parágrafo único do artigo 904 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - REVOGAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - CONCESSÃO DA ORDEM - PRECEDENTES.

1. Ordem de prisão por depositário infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação.

2. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário.

3. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo.

4. Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda.

(HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN - PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos casos em que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, a inclusão dos co-responsáveis, cujos nomes não constam da certidão de dívida ativa, depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (STJ, REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

4. Intimada do encerramento da falência da empresa devedora, certificado à fl. 194, a União Federal limitou-se requerer, às fls. 217/221, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o inadimplemento, no caso das contribuições ao FGTS, constitui infração à lei que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, não tendo, naquela ocasião, demonstrado, nem mesmo alegado, a existência de apuração da responsabilidade dos sócios na falência da empresa.

5. Nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedente desta Corte (HC nº 2008.03.00. 005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487).

6. Apelo parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao depositário infiel, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda.

(AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010) (grifei)

E, apenas se frustrado o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário, pelo sistema BACENJUD, ou se insuficiente o valor bloqueado, a questão relativa à indisponibilidade dos imóveis arrolados às fls. 70/71 dos autos principais deverá ser examinada pelo Juízo "a quo".

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal, para determinar o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário IVO BERNARD mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003916-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003916-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00010882920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Reveja-se a paginação dos autos a partir de fl. 21, exclusive.

O Ministério Público Federal ajuizou uma ação cautelar inominada contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, requerendo, em primeiro lugar, o compartilhamento de provas deferido nos autos nº 0001125-90.2009.403.6006, feito, segundo se depreende dos autos, de natureza criminal.

Referido compartilhamento de provas foi deferido nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifico que ainda não foi apreciado requerimento do Ministério Público Federal, formulado às f. 1388-1390, no qual postula o COMPARTILHAMENTO DAS PROVAS obtidas neste procedimento de interceptação telefônica, para serem utilizadas nas ações de natureza cível a serem propostas por aquele Órgão. Investiga-se nestes autos a existência de organização criminosa (quadrilha ou bando) que tem por fim praticar crimes em detrimento de bens e interesses do INCRA e da UNIÃO, cujas condutas ilícitas apuradas estão relacionadas, em síntese, com a comercialização de lotes, recebimentos de propinas em vistorias de imóveis para fins de reforma agrária e fraudes em licitações. Muitos dos envolvidos são servidores públicos do INCRA, outros são líderes de movimentos sociais, empresários e políticos. Os indícios de crime são fortíssimos e, nessa quadra, é viável que seja autorizada a utilização das provas, pois, como é cediço, as responsabilidades decorrentes dos atos ilícitos e criminosos não se restringem à esfera penal, exurgindo, daí, a necessidade de manejo das provas em outras demandas (cíveis, administrativas etc.).

DEFIRO, pois, o COMPARTILHAMENTO DAS PROVAS relativas às escutas telefônicas destes autos, para serem utilizadas em lides de outras naturezas (cíveis, administrativas etc.), considerando que tais escutas são provas obtidas na forma da lei e apontam veementes indícios de ilicitudes e responsabilidades dos envolvidos".

Consta da inicial da medida cautelar inominada, trasladada às fls. 21/71, a existência de investigação para apurar irregularidades na distribuição/destinação e comercialização ilegal de lotes ligados aos objetivos da reforma agrária, existentes no Assentamento Santo Antônio, localizado no município de Itaquiraí/MS e que, com as provas obtidas na medida cautelar de interceptação telefônica e nos depoimentos colhidos no bojo do inquérito nº 0205/2009 - DPF/NVI/MS, aliadas à documentação encaminhada pelo Ministério Público Federal, foi possível apontar a existência de organização criminosa voltada para a perpetração dos crimes previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333 do Código Penal, praticados de forma reiterada pelos integrantes da quadrilha.

Após identificar diversas irregularidades ocorridas em diversos assentamentos, pediu o Ministério Público Federal:

- 1) Remessa à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul - SECEX/MS, de cópia dos presentes autos, solicitando a apuração, por aquele Tribunal, dos indícios de desvio de verbas públicas verificados nos presentes autos bem como para verificação da adequada execução da política de Reforma Agrária pela Autarquia Fundiária.
- 2) Determinação à Controladoria Geral da União/CGU a efetivação de auditoria, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, visando a apuração das irregularidades verificadas nos presentes autos, inclusive a pertinente à celebração de convênios com prefeituras para infraestrutura dos assentamentos rurais. A auditoria deverá especialmente verificar a correta ocupação dos lotes e aplicação dos créditos destinados aos assentados com a verificação das condições de competição, condições de entrega, qualidade material e serviços recebidos dentre outros pontos julgados pertinentes pelos Auditores.
- 3) Determinação de efetivação de levantamento ocupacional pela Presidente do INCRA, dos assentamentos localizados nos municípios de Anaurilândia, Japorã, Tucuru, Juti, Paranhos, Iguatemi, Ponta Porã, Naviraí, Taquarussú e Itaquiraí. O levantamento deverá promover a retomada dos lotes ocupados irregularmente nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 47 DE 16 DE SETEMBRO DE 2008. Tal providência deverá ser comunicada a esse Juízo, com a elaboração de relatório, no prazo de 45 dias (quarenta e cinco).

Frise-se a urgência da referida medida, pois visa possibilitar a ocupação dos lotes até então irregulares por efetivos beneficiários da reforma agrária. Essa medida se faz necessária especialmente tendo em vista a existência de trabalhadores "brasiguaios" acampados às margens da rodovia BR 163, nas proximidades do Município de Itaquiraí, conforme demonstrado pelo Relatório em Anexo (Anexo 02). Referida medida igualmente visa evitar alienação ou compra das Fazendas pleiteadas de forma indevida pelos movimentos rurais.

- 4) Em face das irregularidades apontadas nos presentes autos, que demonstram a inexistência ou existência deficiente de controle por parte da Autarquia Fundiária, o INCRA deverá elaborar LISTA ÚNICA de candidatos à reforma agrária destinada a impedir o desvio ou a malversação de recursos públicos, bem como para permitir o efetivo alcance dos objetivos da reforma agrária.

Desta feita o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL solicita a esse Juízo seja determinada ao INCRA a adoção das seguintes providências:

- a) elaboração de Lista Única de candidatos à reforma agrária, com a especificação do cadastro de reserva. A lista deverá ser elaborada "por assentamento" e ser publicada no Sítio da Autarquia na rede mundial de computadores, bem como

nos respectivos municípios, em locais de ampla divulgação e circulação. A lista deverá obedecer os critérios da NORMA DE EXECUÇÃO Nº 45, DE 25 DE AGOSTO DE 2005, com especificação da "pontuação" obtida por cada candidato segundo os critérios nela detalhados. Deverá ser igualmente divulgada a possibilidade da efetivação de cadastro independentemente de filiação a movimentos sociais.

b) o dispêndio dos recursos derivados dos créditos de instalação deverá ser pautado pela observância analógica da Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), com ampla divulgação das propostas e dos preços médios a serem praticados. Deverá ser adotada preferencialmente a modalidade similar ao "Pregão", visando a participação de fornecedores localizados em outras cidades.

5) Ampla divulgação dos valores destinados aos assentamentos rurais com publicação mensal, no Sítio da Autarquia na Rede Mundial de Computadores e em locais de ampla divulgação e circulação, dos extratos das contas recebedoras dos recursos. Para tanto deverá ser efetivada a aplicação subsidiária da Lei nº 9.452/97 com ampla comunicação dos recursos liberados aos órgãos governamentais e entidades da sociedade civil dos municípios localizados próximos aos assentamentos rurais.

6) Suspensão de todos os processos de aquisição/desapropriação, até o levantamento ocupacional dos Assentamentos Rurais no Estado de Mato Grosso do Sul. Impende mencionar que, conforme memorando MEMO/INCRA/SR-16/GAB/Nº 387/2010 (VER QUADRO ANEXO), o INCRA, a despeito da atual situação, tem retomado os processos de desapropriação e compra de novas áreas para reforma agrária, visto que tal documento demonstra que existem imóveis aguardando liberação de pagamentos, bem como estão sendo encaminhados DTO"s e TDA"s que tratam de aquisição de imóveis. Tal conduta não deve ser realizada, até que se finalize o levantamento ocupacional dos Assentamentos Rurais no Estado de Mato Grosso do Sul.

7) O INCRA deverá adotar mecanismos de controle interno para impedir o pagamento de novas contratações com fornecedores e prestadores de serviço. Tem apresentado irregularidades no fornecimento de materiais e na prestação de serviços aos assentamentos (atrasos na entrega de produtos, falta de material, serviços prestados de maneira incompleta). Ex: Empresa Hidro Campos, Marcelo Benitez, W.A. etc.

8) Suspensão da liberação dos pagamentos das notas fiscais das associações para aplicação dos créditos de instalação, até o término da auditoria da Controladoria Geral da União.

9) Por fim, o *Parquet* federal requer:

- a fixação de multa coercitiva indireta diária (astreintes), no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial;

- a citação do demandado, por meio de seus representantes legais para, querendo, contestarem a presente demanda no prazo legal, sob pena de revelia;

- a confirmação de todos os pedidos liminares ou a concessão destes, no mérito, na hipótese de não ter sido concedida a medida liminar;

- a dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em vista do disposto no artigo 18, da Lei nº 7.347/85; e

- a destinação do eventual produto da aplicação das multas diárias para o fundo a que se refere o art. 13, da Lei nº 7.347/85;

- a tramitação do presente feito em segredo de justiça, até a efetivação da liminar, caso concedida".

São esses os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na inicial da medida cautelar inominada.

Juntada a contestação, o Juízo Federal da Primeira Vara de Naviraí proferiu a decisão agravada, concluindo (fls. 97/105):

"Feitas essas colocações, aprecio os pedidos liminares, que devem ser parcialmente deferidos, na seguinte forma: Há de ser deferida a remessa de cópia dos presentes autos à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul, solicitando a apuração de desvios de verbas públicas e a verificação da adequada execução da política de reforma agrária. Embora esse pleito pudesse ter sido realizado diretamente pelo MPF, nada obsta que seja também encaminhado judicialmente, até porque as irregularidades, como visto, administrativas pululam.

Não cabe à justiça, todavia, determinar à Controladoria Geral da União a efetivação de auditoria no INCRA para apuração das irregularidades pertinentes aos presentes autos. Compete apenas encaminhar os documentos ao referido órgão para que verifique a necessidade/viabilidade de realizar tal auditoria. Ademais, para que o judiciário determinasse alguma ordem à Controladoria, seria necessário que a presente ação fosse movida, também, em desfavor da União, o que não ocorre no caso. A providência factível, neste caso, é encaminhar cópia dos autos, solicitando a instauração da auditoria.

Caso seja instaurada a auditoria, poderá a Controladoria, se assim entender, tomar providências para suspensão da liberação dos pagamentos de notas fiscais das associações dos assentados quanto à aplicação dos créditos de instalação, até que se finde referida auditoria.

Há também de ser deferido o pedido de determinação de levantamento ocupacional nos assentamentos da região sul do Estado do Mato Grosso do Sul, localizados em municípios que relaciona (f. 47), visando apurar as ocupações irregulares e proceder às retomadas dos lotes indevidamente ocupados, porque, aqui, o INCRA está omissivo, como vimos, quanto à atividade vinculada (e não discricionária) de fiscalizar a implementação das políticas de reforma agrária. Não basta distribuir lotes. É preciso acompanhar se os beneficiários estão cumprindo com suas obrigações, dentre as quais destaca-se aquela de permanecer diretamente na posse dos imóveis pelo período de 10 (dez) anos.

Quanto ao tempo necessário para o levantamento da situação ocupacional e para que seja dado início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, caberá ao INCRA informar o prazo razoável para o

mister, a fim de que seja analisado e homologado judicialmente. Fixo a multa diária (astreintes) no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial, esclarecendo que ainda não foi definido o prazo para a realização do levantamento da situação ocupacional e para que seja dado início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, o que será feito após a manifestação do INCRA.

Em consequência, enquanto o INCRA não realizar o levantamento da situação ocupacional e não der início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, ficam suspensos, a partir da intimação desta decisão, todos os processos de aquisição e de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária no Estado do Mato Grosso do Sul, pois, como visto, é muitíssimo provável (é fato notório) que uma enorme quantidade de lotes estão irregularmente ocupados, os quais poderão ser reutilizados na reforma agrária pelas famílias regularmente cadastradas. Fixo a multa diária (astreintes) no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial.

Devem ser deferidos, também, os pedidos para imposição ao INCRA da adoção dos seguintes controles: a) elaboração de lista única de candidatos à reforma agrária, por assentamento a ser instalado, na forma da Norma de Execução nº 45, de 25/08/2005; b) observância da Lei 8666/93 (Lei de Licitações) quanto aos gastos com créditos de instalação dos assentados. Todavia, não há de ser dada preferência à modalidade de "pregão". Esta modalidade de concorrência pública deverá ser adotada quando for aplicável, na forma da Lei 8666/93; c) criar comissões para contratação, fiscalização, processamento e liberação de créditos relativos à reforma agrária; d) ampla divulgação (na internet e perante entidades públicas e privadas) dos recursos aplicados e dos recursos liberados. Essas providências merecem ser deferidas porque são apenas o cumprimento dos preceitos constitucionais decorrentes da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37 da carta da República. Não faz sentido a alegação do INCRA de que a lista única pode trazer conflitos sociais. O INCRA é o órgão responsável pela elaboração da Relação de Beneficiários, não podendo delegar tal função aos movimentos sociais, sob pena de se inverter a ordem legal e constitucional estabelecidas e destinadas à Autarquia. Para essas determinações (das alíneas a, b, c, d), fixo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, e a multa diária (astreintes) no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial.

Não há, todavia, como acolher o pedido no sentido de se determinar ao INCRA que não faça pagamento e não faça novas contratações de fornecedores e prestadores de serviços que tenham apresentado irregularidade no fornecimento de material e na prestação de serviços custeados com recursos dos créditos de instalação. O controle interno certamente é necessário, mas o pedido de vedação do pagamento e de vedação de novas contratações de fornecedores e prestadores de serviços que tenham apresentado irregularidades é extremamente genérico e, por isso, fica inviável seu deferimento. Cabe ao MPF indicar a empresa e a natureza da falta por ela cometida para que o caso concreto seja apreciado pelo Juízo. Não será qualquer irregularidade que ensejará os impedimentos requeridos. Isso não quer dizer que o INCRA não deva realizar esses controles e tomar as providências cabíveis. O que não vislumbro, nesse momento, é o deferimento genérico de um pedido, sem que a situação fática esteja devidamente esclarecida e especificada nos autos.

Fica a presente ação submetida a segredo de justiça, conforme requerido pelo MPF (f. 50), considerando a existência de transcrições de conversas telefônicas, só podendo ter acesso aos autos as partes e seus procuradores".

Inconformado com a decisão acima transcrita, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária dela agravou, sustentando, preliminarmente, a carência da ação cautelar em razão da inadequação da via eleita, vez que ausente qualquer de suas finalidades, haja vista que, sustenta, os pedidos têm um fim em si mesmos, ou seja, não estabelecem um objetivo a ser atingido por um processo principal, revestindo-se, a medida cautelar, de natureza satisfativa. Sustenta a nulidade da decisão agravada, em face da incompetência do Juízo, vez que sua decisão suspende todos os processos de aquisição e de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária no Estado de Mato Grosso do Sul, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Argui ofensa ao princípio da separação dos poderes - reserva do possível, vez que, ao acolher as obrigações de fazer requeridas pelo Ministério Público Federal e determinar as atividades que deverão ser efetivadas, como a realização de levantamento ocupacional de todos os Assentados do Sul do Estado de Mato Grosso do Sul, o Juízo interfere sobremaneira no poder discricionário da administração pública, violando o princípio da separação de poderes.

Afirma a inaplicabilidade da multa cominatória - *astreintes*, vez que incompatível com a obrigação de fazer, se o réu é a Fazenda Pública. Além disso, o ato agravado deixou de estabelecer um prazo para o seu cumprimento e o beneficiário do valor fixado.

Alega a impossibilidade de divulgação dos recursos aplicados na forma determinada pelo ato agravado.

E, por fim, argumenta sobre a impossibilidade de cumulação de multa.

Finaliza sua minuta, pedindo (fl. 19):

"(...) demonstrado que a decisão agravada pode resultar em lesão grave e de difícil reparação ao agravante, em razão da imposição de multa cominatória e de obrigações de impossível cumprimento, sendo, ainda, relevante a fundamentação apresentada, requer o recebimento do presente recurso, atribuindo ao mesmo o efeito suspensivo, para determinar a suspensão do cumprimento da decisão liminar até o pronunciamento definitivo da turma, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Requer, a final, que esse Egrégio Tribunal dê provimento ao agravo, reformando a decisão liminar que impôs obrigações culminadas com multa à Autarquia".

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Inegável a tempestividade do recurso, vez que o agravante foi intimado da decisão agravada em 25 de janeiro de 2011 (fl. 107), registrando seu recurso em 11 de fevereiro de 2011 (fl. 02).

Considerando a natureza do ato impugnado, processar-se-á, o presente recurso, na forma de instrumento.

Analiso, agora, a possibilidade de processamento do recurso com efeito suspensivo.

No que diz respeito à alegada carência da ação, por inadequação da via eleita, observo que a contestação não contempla o tema, limitando-se, a preliminar arguida em contestação, a invocar a ausência do interesse de agir em face da ausência de um direito válido a ser protegido pela via da medida cautelar.

Contudo, em face da norma prevista no § 3º, do artigo 267 do CPC, analiso a questão relativa à carência da ação por inadequação da via eleita, caracterizada, no caso, pela natureza satisfativa da medida.

Sem razão o agravante, uma vez que as medidas cautelares de natureza satisfativa são admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, sendo certo que, no caso, a medida pleiteada pelo Ministério Público Federal é justificada pela necessidade de por termo, imediato, à apontada omissão, por parte do agravante, no controle das atividades administrativas inerentes à reforma agrária, com prática, inclusive, de delitos por parte de alguns servidores do agravante, o que gerou, segundo consta da inicial da medida cautelar, a instauração de inquérito policial, tudo a gerar um prejuízo irreparável, ou de difícil reparação, para a própria administração pública, não se tratando, portanto, de uma medida preparatória, destinada a preservar uma situação de fato a ser discutida em ação futura.

Assim, a alegada inadequação da via eleita por sua natureza satisfativa não autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme defende o agravante.

No mesmo sentido, confira-se:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NATUREZA SATISFATIVA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. DISPENSA DE PROPOSITURA DE POSTERIOR AÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1. Cuidam os autos de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por Antônia Maria Santana dos Santos contra o Estado da Bahia objetivando ter acesso à documentação necessária (bilhete de seguro e documento de propriedade do veículo - DUT) para pleitear indenização pela morte de seu companheiro em consequência de acidente de trânsito, ao conduzir veículo de propriedade do réu. Sentença julgou procedente o pedido. Acórdão do TJBA negou provimento ao recurso de apelação e também ao reexame necessário sob os seguintes fundamentos: a) rejeitada a preliminar de falta de pressuposto processual da ação cautelar, uma vez que são admitidas pela doutrina e jurisprudência pátria as medidas cautelares de natureza satisfativa; b) afastada a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, por estar demonstrada a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional buscado pela autora; e c) quanto ao mérito, não alcança êxito a irrisignação do apelante pois o Estado não negou a existência do documento nem comprovou que o tivesse disponibilizado, ou mesmo a impossibilidade de fazê-lo. Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. No recurso especial, o Estado alega, preliminarmente, afronta ao art. 535, II, do CPC, e no mérito, aponta violação do art. 267, incisos IV e VI, do CPC, defendendo que a ação cautelar deve ser extinta sem julgamento do mérito porque não indicou a futura ação principal que visa assegurar e também pela falta de interesse de agir, uma vez que não houve negativa da Administração em exibir os documentos pleiteados. Apresentadas contra-razões pela parte autora. Proferido juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos a esta Corte. 2. Os fundamentos nos quais se suporta a decisão a quo são claros e nítidos, percebendo-se que houve a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. Portanto, repele-se a alegada infringência do art. 535, II, do CPC. 3. A jurisprudências deste Superior Tribunal de Justiça admite, em hipóteses excepcionais, como no caso, as medidas cautelares com efeito satisfativo, a dispensar a propositura de posterior ação principal. Precedentes. 4. Quanto à alegação de falta de interesse processual em razão da desnecessidade do provimento jurisdicional perseguido, uma vez que não teria havido negativa da Administração para exibir os documentos requeridos, o apelo nobre não merece conhecimento, porquanto a análise ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório apreciado nos autos, desiderato inviável nesta estreita via recursal. Incidência da Súmula nº 07/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido". (STJ - RESP 200600028773 - Rel. Min. José Delgado - Primeira Turma - j. 03.08.2006 - v.u. - DJ e 31.08.2006 - pág. 00244)

Não colhe, como se vê, a alegada carência da ação pela inadequação da via eleita.

No que diz respeito à alegada nulidade da decisão, afirma o agravante que o Juízo da medida cautelar não tem competência para determinar a suspensão dos processos de aquisição e de desapropriação de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso, sob pena de aplicação de multa diária.

Não se evidencia a alegada incompetência do Juízo, vez que a liminar deferida tem a finalidade de proteção de interesse público em todo o Estado do Mato Grosso do Sul e não, apenas, no limite territorial abrangido pela competência do juízo que a deferiu, como, em caso análogo, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RESCISÃO DE CONTRATO. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INIDONEIDADE TÉCNICA E MORAL. EXTENSÃO TERRITORIAL DA DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 40 DA LEI N. 4348/64. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. I - Inexiste a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

A demanda foi respondida pelo tribunal a quo de forma fundamentada, sendo certo que cabe ao magistrado aplicar o direito que entende melhor ajustado à espécie. Assim sendo, não se pode tachar de omissis julgado que enfrenta a matéria controvertida, dando-lhe solução, pelo simples fato de com ele não se conformar a parte. Esta a firma jurisprudência deste eg. Tribunal sobre o tema. II - Vê-se que o Tribunal de Justiça enfrentou expressamente o tema, embora sob ponto de vista diverso daquele buscado pela recorrente, consoante se extrai: "o escopo de tal sanção administrativa é mesmo a proteção ao interesse público, que não se limita, por óbvio, ao Município requerente, a impedir restrição aos limites da suspensão, como pretende a requerente, mormente pelo fato de que, o motivo ensejador da suspensão do direito da embargante em participar de licitações públicas e de contratar com a Administração Pública pelo prazo de dois anos se deu em razão de sua inidoneidade técnica e moral". III - Quanto ao artigo 4o da Lei n. 4348/64, dele não consta a impossibilidade de suspensão de liminar com efeitos que podem eventualmente suplantam a região geográfica da pessoa jurídica de direito público a formular o respectivo pedido de suspensão. Se é certo, da leitura do artigo, que a pessoa jurídica tem de atuar em interesse próprio, não há nada no dispositivo que impeça que os efeitos de uma decisão judicial possam se dar, extensivamente, em benefício do que é público (Súmula n. 284/STF). IV - Por fim, de acordo com o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, não cabe, em sede de recurso especial, a solução da suposta divergência do acórdão recorrido com precedente do Supremo Tribunal Federal, senão aqueles advindos de Tribunal Regional Federal ou de Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. V - Agravo regimental improvido". (grifei)

(STJ - AARESP 200801026226 - Rel. Min. Francisco Falcão - Primeira Turma - j. 18.09.2008 - v.u. - DJE 06.10.2008). Rejeitada fica, pois, a tese da incompetência do Juízo argüida pelo agravante, inexistindo nulidades daí decorrentes. Quanto à alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes, o ato agravado não se apresenta com essa característica. A interferência do Poder Judiciário, no caso, ocorre no exercício de sua função jurisdicional, haja vista que a isso foi instado pelo autor da medida cautelar, no caso o Ministério Público Federal.

Quanto à alegada interferência no poder discricionário da Administração, observo que esse poder discricionário da Administração significa o agir nos limites fixados na lei.

Ocorre que, no caso, a notícia da prática de crimes e de fraudes em procedimentos de Reforma Agrária, mais do que justifica, exige a intervenção do Poder Judiciário que a isso foi instado.

Portanto, nenhuma mácula de ingerência indevida do Poder Judiciário se evidencia no ato agravado.

No que se refere à alegada inaplicabilidade de multa cominatória - *astreintes*, pelo descumprimento da ordem judicial, quero deixar consignado que entendia que não podia subsistir, em face da indisponibilidade dos bens públicos, a imposição de pena pecuniária à administração por descumprimento de ordem judicial.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, uma vez caracterizada a mora da Fazenda Pública na obrigação de fazer, é cabível a imposição de cominação pecuniária por dia de atraso.

Desse modo, não obstante as decisões já proferidas, rejeito meu posicionamento acerca do tema, reformulando-o para reconhecer que, de fato, é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC E 106 DA LEI Nº 6.880/80. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. REVISÃO DE VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Apesar de o agravante indicar a legislação federal supostamente violada, nas razões do recurso especial, não foi capaz de explicar, de forma clara e objetiva, como o acórdão recorrido teria malferido as aludidas normas. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. 3. A controvérsia dos autos, relativa ao cabimento de indenização por danos morais na espécie, foi apreciada pelo Tribunal a quo com fundamento de natureza eminentemente constitucional. Assim, não cabe a esta Corte examinar a questão, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 4. A revisão do valor fixado para danos morais, em recurso especial, é excepcional e está condicionada à ocorrência de condenações irrisórias ou exageradas, que ofendam a razoabilidade, o que não restou demonstrado neste caso. 5. Agravo regimental improvido. (grifo meu)

(STJ, AGRESP 993090, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DE MULTA POR INADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui já entendimento de que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitida ao Juízo a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1129903, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 24/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É entendimento pacificado nesta Corte que, nas obrigações de fazer, é cabível a fixação de multa

diária, cominada ao devedor por dia de atraso, mesmo quando se tratar de obrigação imposta à Fazenda Pública. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 999812, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 27/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 2. A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental provido.

(STJ, AGA 1040411, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008)

A par de assim entender, o valor da multa deverá ser fixado com moderação.

Na hipótese dos autos, o valor estipulado a título de multa diária é exacerbado e está em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, fixo o valor da multa em R\$ 3.000,00 (três mil reais) por dia.

Quanto à alegação de inaplicabilidade da lei de licitações, ainda que à hipótese seja inaplicável a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não há proibição de observância dessa norma com fundamento no princípio da analogia, sendo esse, a propósito, o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal na inicial da medida cautelar, e assim foi deferido pela decisão agravada.

Quanto à alegada impossibilidade de divulgação dos recursos aplicados, tal medida se apresenta como um princípio da Administração Pública, previsto no artigo 37, da Constituição Federal, nenhuma irregularidade havendo na decisão que determina a divulgação dos recursos aplicados e dos recursos liberados.

Em relação à alegada impossibilidade de cumulação de multa, observo que diversas são as determinações impostas ao agravante, com a fixação de multa para cada hipótese de descumprimento, não havendo cumulação da penalidade, como sustenta.

No que diz respeito ao valor de cada modalidade de multa imposta ao agravante, subsiste as sanções pecuniárias com redução de seus valores diários para R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme já exposto.

E quanto ao prazo que o agravante afirma não ter sido fixado, consta da decisão agravada que esta questão será analisada após a manifestação do INCRA.

E, em relação ao beneficiário da pena pecuniária fixada, a questão, ainda que omissa, não interfere na validade e nem suprime os efeitos da decisão agravada, vez que se trata de questão que poderá ser, no futuro, resolvida.

Tem-se, pois, que os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo não se evidenciam, à exceção do que diz respeito ao valor da multa arbitrada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro, parcialmente, o efeito suspensivo apenas para reduzir o valor de cada multa diária fixada ao agravante para R\$3.000,00 (três mil reais).

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observe-se o segredo de justiça.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004835-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DISCTIME TRABALHO TEMPORARIO E EFETIVO LTDA
ADVOGADO : NEWTON HIDEKI WAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15056355919974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 178/178v., proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada José Maria Fontenele e Djanira Barba Larga Mateus no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, a admissibilidade do redirecionamento da execução em virtude da dissolução irregular da empresa executada. Sustenta, ainda, que não houve prescrição intercorrente, na medida em que ausente inércia da exequente em busca da satisfação de seu crédito (fls. 2/20).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 22.02.95 contra Disotime Trabalho Temporário e Efetivo Ltda., Djanira Barba Larga Mateus e José Maria Fontenele (fl. 22).

A empresa executada foi citada pessoalmente em 15.05.95 (fl. 33v.) e o requerimento para a citação dos sócios indicados como corresponsáveis na Certidão de Dívida Ativa ocorreu somente em 10.10.08 (fls. 160/162).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004481-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126590620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 221/223, proferida em ação ordinária ajuizada por SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda., na parte em que deferiu pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento).

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 2/19).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda., com pedido de tutela antecipada deduzido para suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, férias, adicional de férias, bem como sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros 15

(quinze) dias de afastamento do empregado. Para comprovar a sujeição à incidência da contribuição, a autora instruiu os autos com as guias de recolhimento da Previdência Social de fls. 79/196

A União insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre o auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-doença.

Deve ser reformada a decisão agravada, contudo, em relação ao auxílio-acidente, uma vez que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social, e não pelo empregador.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de auxílio-acidente.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003967-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALIBRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010161720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/98v., que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Calibres Indústria e Comércio Ltda. para "afirmar que os créditos tributários nºs 36.267.844-8, 36.450.435-8, 36.638.717-0, 36.660.879-7, 36.666.803-0, 36.880.340-6, objeto dos autos do processo administrativo nº 18186.008286/2010-96, estão com a exigibilidade suspensa, determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal (previdenciária), positiva com efeitos de negativa e impedir a exclusão da impetrante do Simples Nacional pela mera existência desses créditos tributários parcelados, desde que: i) esses constituam os únicos obstáculos à expedição dessa certidão; ii) todas as prestações vencidas tenham sido quitadas integralmente; iii) as prestações vincendas do parcelamento sejam pagas em dia; e iv) não esteja presente hipótese em que é vedada a concessão do parcelamento, descrita no artigo 14 da Lei nº 10.522/2002" (fls. 98/98v.).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- inocorrência de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em razão de deferimento de parcelamento (não há prova de direito líquido e certo do impetrante);
- o MM. Juiz *a quo* reconhece que não houve constituição da garantia real, condição para o deferimento do parcelamento;
- presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/11).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final do processo. Portanto, para a concessão da liminar, esses requisitos devem estar presentes conjuntamente.

Passo ao julgamento desses requisitos.

A Lei nº 10.522/2002, no que interessa a este julgamento, dispõe o seguinte sobre o parcelamento que foi pedido pela impetrante: Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no 1º do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à

apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela. 3º O não-cumprimento do disposto neste artigo implicará o indeferimento do pedido. Art. 12. O pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, podendo a exatidão dos valores parcelados ser objeto de verificação. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) 1º Cumpridas as condições estabelecidas no art. 11 desta Lei, o parcelamento será: (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) I - consolidado na data do pedido; e (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) II - considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado. (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela. (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) 1º O valor mínimo de cada prestação será fixado em ato conjunto do Secretário da Receita Federal do Brasil e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)(...) Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a: I - tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

A Portaria Conjunta nº 15, de 15.12.2009, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, depois de repetir as disposições legais acima, estabelece o seguinte no parágrafo único do artigo 35: Art. 35 (...) Parágrafo único. Tratando-se de garantia real ou fidejussória, é condição do deferimento do parcelamento a constituição da garantia e a assinatura do termo de parcelamento no prazo de 15 (quinze) dias, contados da comunicação do despacho do Procurador.

Por força da Lei nº 10.522/2002, o pedido de parcelamento considera-se automaticamente deferido depois de decorridos 90 dias da data em que formulado, sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 11, entre elas a apresentação de garantia real ou fidejussória, no caso de o débito a ser parcelado ultrapassar o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A impetrante comprovou que cumpriu todas essas condições: formulou o pedido de parcelamento há mais de 90 dias, vem efetuando o pagamento das parcelas mensais e apresentou bem imóvel em garantia dos créditos tributários compreendidos no parcelamento.

A dificuldade decorre da circunstância de a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, no caso de ser necessária a apresentação de garantia do parcelamento, condicionar seu deferimento à "constituição da garantia e a assinatura do termo de parcelamento no prazo de 15 (quinze) dias, contados da comunicação do despacho do Procurador", sem, contudo, estabelecer qualquer procedimento para a efetivação do registro da garantia real no Cartório de Registro de Imóveis.

Por força do artigo 108 do Código Civil, não dispondo a lei em contrário, a constituição da garantia real somente por ser feita por escritura pública.

Mas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 não descreve se será lavrada a escritura pública para formalização do parcelamento, a fim de permitir o registro da garantia real na matrícula do imóvel.

Presente essa realidade, o disposto no parágrafo único do artigo 35 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 deve ser interpretado no sentido de que a constituição da garantia real constitui condição suspensiva: a eficácia do parcelamento deferido automaticamente depois do decurso do prazo de 90 dias para manifestação da Fazenda Nacional fica condicionada à constituição da garantia real.

Até que a Fazenda Nacional estabeleça como será registrada no registro de imóveis a garantia real oferecida, o pedido de parcelamento considera-se automaticamente deferido depois de decorridos 90 dias da data em que formulado, sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado, considerando-se cumpridas as condições estabelecidas no art. 11 com o pagamento das prestações do parcelamento e o mero oferecimento da garantia pelo contribuinte.

Deferido automaticamente o parcelamento, ainda que sob condição suspensiva da ulterior efetiva constituição da garantia real mediante seu registro no Cartório de Registro de Imóveis, consideram-se produzidos todos os seus efeitos, entre eles o de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional: Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) VI - o parcelamento. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário garante ao contribuinte o direito de obter certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa, segundo os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a

certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ante o exposto, é juridicamente relevante a fundamentação de que os créditos tributários objeto do pedido de parcelamento estão com a exigibilidade suspensa.

O risco de ineficácia da segurança, se a liminar não for concedida, decorre destes fatos:

i) a impetrante pretende optar pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- Simples Nacional, opção essa que, para as pessoas jurídicas já em atividade, pode ser apresentada até o último dia útil de janeiro, segundo o 2 do artigo 16 da Lei Complementar nº 123/2006,

ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não pode optar pelo Simples Nacional, por força do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006;

iii) sem a concessão da liminar para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários parcelados, ainda que sob condição suspensiva, a impetrante perderá o prazo para optar pelo Simples Nacional e haverá constituição de situação de fato irreversível, tornando inútil a concessão da segurança somente na sentença.

Ressalvo que a concessão da liminar somente pode ser parcial, a fim de afirmar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do pedido de parcelamento, determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal (previdenciária), positiva com efeitos de negativa e impedir a exclusão da impetrante do Simples Nacional pelo fato da mera existência desse parcelamento.

O pedido para que o parcelamento seja deferido imediatamente não pode ser concedido porque ainda não foi registrada a garantia real, além de constituir tal deferimento liminar usurpação da função administrativa e violação do princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Constituição do Brasil, tendo em vista que ainda não houve decisão administrativa sobre o mérito do pedido.

Dispositivo

Defiro parcialmente o pedido de medida liminar para afirmar que os créditos tributários n.ºs 36.267.844-8, 36.450.435-8, 36.638.717-0, 36.660.879-7, 36.666.803-0, 36.880.340-6, objeto dos autos do processo administrativo n.º 18186.008286/2010-96, estão com a exigibilidade suspensa, determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal (previdenciária), positiva com efeitos de negativa e impedir a exclusão da impetrante do Simples Nacional pela mera existência desses créditos tributários parcelados, desde que: i) esses constituam os únicos obstáculos à expedição dessa certidão; ii) todas as prestações vencidas tenham sido quitadas integralmente; iii) as prestações vincendas do parcelamento sejam pagas em dia; e iv) não esteja presente nenhuma hipótese em que é vedada a concessão do parcelamento, descrita no artigo 14 da Lei nº 10.522/2002 (...). (fls. 96/98v.)

Assiste razão à União ao afirmar que a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, obvia a verificação administrativa sobre a presença dos requisitos legais para o parcelamento e, em especial, a necessária formalização do registro da garantia real e a assinatura do termo de parcelamento. No sentido da necessidade do prévio registro da garantia para a concessão do parcelamento, confira-se a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional (item 3):

Ref.: Parcelamento de DEBCADS com garantia.

1. O interessado requereu o parcelamento dos DEBCADS 362678448; 364504358; 366387170; 366608797; 366668030, 368883406; em 60 parcelas, cujo valor atualizado totaliza R\$793.497,57.

2. O CAC PAULISTA solicita parecer desta DIDAU/PRFN-3, sobre o bem imóvel oferecido em garantia. Conforme confirmação no site da Prefeitura de São Paulo, o valor venal do imóvel é de R\$1.649.577,00, localizado no bairro do Jabaquara, São Paulo, de propriedade da empresa interessada. E conforme certidão de matrícula do imóvel, não há ônus sobre o mesmo. O contribuinte também apresentou declaração nos termos do art. 34, II, da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009. Portanto, considerando os requisitos de idoneidade, suficiência e liquidez, bem como o prazo do parcelamento (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 22/2010), não há óbice à aceitação do referido imóvel em garantia.

3. Entretanto, de se notar que o CAC-PAULISTA e o contribuinte devem providenciar a lavratura de Termo de Hipoteca, com registro no Cartório de Imóveis respectivo, como requisito prévio para a concessão do parcelamento referido. Da mesma forma, deve ser averiguado o pagamento antecipado das demais parcelas já estabelecidas nos autos (...). (fl. 121)

A manutenção do agravado no Simples Nacional é matéria estranha aos autos, dado que não se refere ao parcelamento e à eventual suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 02 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037438-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 1.413/1.424, esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034820-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE PRADO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
PARTE RE' : WAGNER GONCALVES e outros
: SEBASTIAO LAERCIO DA SILVA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: LUZIA APARECIDA CIPOLARI PRADO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027368820034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela executada, para que, aplicando-se o disposto no artigo 35, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 449/08, fosse aplicada a limitação à multa moratória ao percentual de 20%. Relata a agravante que nos autos originários da execução fiscal foram opostos embargos, os quais restaram julgados improcedentes, com trânsito em julgado ocorrido em 24 de outubro de 2008.

Assevera que a MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, alterou a redação do art. 35, da Lei nº 8.212/91, limitando o percentual das multas aplicadas aos débitos previdenciários à 20%, e que a referida alteração deve ser aplicada ao feito executivo originário, nos termos do art. 106, II, 'c', do CTN, visto que ainda não definitivamente julgado, o que, de acordo com o STJ, só ocorre com a arrematação, adjudicação ou remição.

Sustenta que, mesmo tendo havido a remição, resta expressivo saldo do crédito tributário, de modo que a execução fiscal não foi definitivamente julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão recorrida (fl. 20) entendeu que o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal impede a aplicação retroativa da Lei nº 11.941/09, nos termos do art. 106, III, "c", do CTN.

De acordo com o artigo 106, do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Nota-se que é admitida a retroatividade, em favor do contribuinte, da lei mais benigna nas casos não definitivamente julgados.

Merece esclarecimento, por oportuno, que em execução fiscal, caso ainda não definitivamente julgado é aquele em que não houve decisão final em arrematação, adjudicação, remição ou, ainda, a extinção do processo, sendo irrelevante se já houve, ou não, apresentação dos embargos do devedor ou se estes já foram julgados.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. MULTA TRIBUTÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). PRECEDENTES.

1. Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal ajuizada por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. contra a Fazenda Nacional, em que se discute a forma de recolhimento da COFINS e o parcelamento de débito, dentre outros temas. Sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Interposta apelação pela autora, o TRF da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, tão-somente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento).

Recurso especial da Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 106 do CTN, 61 da Lei nº 9.430/96, 84 da Lei nº 8.981/95 e 3º da Lei nº 9.964/00, sob o fundamento de que o CTN refere-se a processo administrativo não definitivamente julgado, sendo inaplicável à ação judicial que procura desfazer um lançamento já definitivo. Afirma, ainda, que a multa de 20% prevista na Lei nº 9.430/96 só é aplicável aos lançamentos efetuados após a data de sua vigência.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF.

3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos casos em que ainda não houve trânsito em julgado da execução fiscal, é plenamente possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(RESP 200501997512, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/06/2006 - grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - REDUÇÃO DE 30% PARA 20% - ARTIGO 106 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - LEIS PAULISTAS 6.374/89 E 9.399/96 - ALEGADO JULGAMENTO DEFINITIVO EM FACE DA IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA (PRECEDENTES). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa para 20% nos casos, como na espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada.

- Somente se tem por definitivamente julgada a execução fiscal quando realizadas a arrematação, adjudicação ou remição, nos moldes de rr. Precedentes desta Egrégia Corte Superior.

- Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

(RESP 199800563970, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/05/2000 - grifei)

A Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, incluiu o artigo 32-A, à Lei nº 8.212/91, e limitou o percentual da multa imposta ao contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do "caput" do art. 32 da mesma Lei no prazo fixado, ou que a apresentar com incorreções, ou omissões, ao percentual de 20% sobre o montante das contribuições informadas.

O que se questiona é a possibilidade de se aplicar a redução da multa à agravante, tendo em vista o julgamento definitivo dos embargos à execução.

Conforme referido, o artigo 106, do Código Tributário Nacional, estabelece que aplica-se a lei a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Não custa que reforçar que, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante se já houve ou não o julgamento de embargos do devedor eventualmente opostos.

Como se trata de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, pode a Lei nº 11.941/09 ser aplicada ao caso concreto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038623-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038623-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : MARIA SANTINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNIVERSAL SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO
PARTE RE' : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022861020014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Santina Ferreira dos Santos em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou as preliminares de nulidade da citação e de prescrição da execução fiscal e a manteve no pólo passivo da ação sob o fundamento de responsabilidade tributária.

Sustenta que o aviso de recebimento da carta de citação não contém a sua assinatura, mas de terceira pessoa, o que compromete a validade do ato processual. Suscita também preliminar de prescrição da execução fiscal, uma vez que, nos cinco anos seguintes à constituição definitiva do crédito tributário, não teria ocorrido a citação do devedor. Por fim, argumenta que não se configuram os requisitos necessários a que viesse a ter responsabilidade tributária, pois se retirou da sociedade bem antes da propositura da ação fiscal e não agiu com violação à lei ou excesso de poderes.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A preliminar de nulidade da citação não se justifica. Embora o aviso de recepção de fls. 69 não contenha a assinatura da Excipiente, ela veio a ter ciência da execução no momento do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 73). A inobservância da forma legal não lhe trouxe prejuízo, já que pôde oferecer exceção de pré-executividade e questionar a exigência tributária (artigos 244 e 249, §1º, do Código de Processo Civil).

Com o alcance do fim da citação, a preliminar de prescrição da execução fiscal perde sentido. Como, na ocasião, o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional exigia a citação pessoal do devedor como requisito para a interrupção do prazo prescricional, o devedor veio a ter ciência da execução nos cinco anos subseqüentes à constituição definitiva do crédito tributário.

Os pressupostos, entretanto, da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é necessário que os sócios ajam com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

A execução fiscal se refere a tributos cujos fatos geradores ocorreram entre os exercícios de 1996 e 1998. A Excipiente, embora pertencesse aos quadros de sócios no momento da consumação da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, retirou-se da sociedade em 20/08/1998, de acordo com a alteração de contrato social averbada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A dissolução irregular da sociedade apenas veio a ser constatada no momento de cumprimento do mandado de citação, quando o oficial de justiça pôde verificar a inatividade da empresa e a ausência de bens suscetíveis de penhora. Como a verificação se distancia significativamente da data da retirada do sócio - aproximadamente três anos -, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela liquidação irregular do patrimônio social.

Além disso, a sociedade executada obteve o parcelamento dos créditos tributários exigidos na execução fiscal e chegou a pagar prestações cujo vencimento ocorreria nos exercícios de 1999 e 2000. Ora, o pagamento revela o funcionamento da empresa e a tentativa de superação das dívidas tributárias, o que afasta, na ocasião, a existência de dissolução irregular. Assim, como a Excipiente havia se retirado da sociedade fazia dois anos, não lhe pode ser atribuída responsabilidade tributária.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal,

já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir a Excipiente do pólo passivo da execução fiscal. Condeno a União ao pagamento de honorários de advogado, correspondentes ao valor de R\$ 545,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de Origem com urgência.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025244-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016637920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face da decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, do CPC), indeferiu o pedido de exclusão dos honorários advocatícios e determinou o prosseguimento da execução.

Relata a agravante que o débito cobrado refere-se a honorários de sucumbência fixados em embargos à execução fiscal, extintos por renúncia da embargante (ora agravante), devido a acordo firmado com a exequente.

Alega que no referido acordo foi incluído todo o montante da execução fiscal, de modo que a cobrança dos honorários implica em ofensa ao princípio da boa-fé.

Pugna pela redução dos honorários fixados, visto que o feito foi extinto prematuramente, por desistência. Por fim, sustenta que a execução deve ser extinta, por não apontar os índices e critérios de correção do valor cobrado. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Extrai-se dos autos que os embargos à execução nº 1999.61.02.015246-0 foram extintos com resolução do mérito, por renúncia do embargante ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

No caso em exame, verifico já se consumou a preclusão temporal, uma vez que, como bem destacado pelo juízo "a quo", a decisão que condenou a agravante em honorários advocatícios transitou em julgado sem qualquer recurso da impugnante (fls. 221-223).

Nos termos do artigo 474, do Código de Processo Civil, "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido*".

Desse modo, não pode agora, depois de transitada em julgado a sentença, opor-se à execução ao argumento de que os honorários advocatícios estariam incluídos no acordo que motivou o pedido de desistência do feito. De tal argumento de defesa deveria ter-se valido a agravante no tempo e modo devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. DISCUSSÃO PREJUDICADA.

1. Transitada em julgado a sentença, resta prejudicada a discussão acerca da correspondente verba honorária fixada pelo juízo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Recurso especial improvido.

(RESP 200200681292, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/08/2006)

Cabe referir, ainda, que, após o trânsito em julgado, a execução somente pode ser obstada pelas hipóteses previstas no inciso VI, do artigo 475-L, do CPC, acaso ocorridas após a sentença, não sendo esta a hipótese dos autos.

Por fim, quanto a alegação de falta de explicitação dos índices e critérios de correção, não conheço do pedido, para não incorrer em supressão de instância.

Aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012688-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : ALICE SEBASTIANA AGOSTINHO THEODORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JP CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA e outros
: JP RECICLADORA LTDA
: REINALDO CONRAD
: JOSE ROBERTO LUCKMANN
: GASTAO MOREIRA DO AMARAL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029027220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto de Oliveira e Silva em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual o excipiente argüiu ilegitimidade passiva e requereu a condenação da exequente ao pagamento de indenização.

Alega o agravante que a questão da ilegitimidade passiva não demanda dilação probatória, posto que, da análise do contrato social, é possível verificar-se que seu desligamento da empresa, ora executada, deu-se em 1996, enquanto a dívida cobrada refere-se aos exercícios de 1999 a 2001. Requer a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. Recebido o recurso à fl. 44 e determinado o seu processamento com a intimação da agravada para contraminuta. Apresentada contraminuta pela União (Fazenda Nacional) às fls. 46-52.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas, na forma da Súmula 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exeqüente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Dessa forma, constituindo-se a ilegitimidade passiva em condição da ação é questão passível de ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade .

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135 , III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Conclui-se, portanto, que a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Tais atos, cabe sublinhar, para que o sócio seja responsabilizado, devem ter sido praticados no exercício de sua administração da empresa, pois a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária.

Oportunas, sob tal aspecto, as observações feitas pelo eminente HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 21ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 139):

"O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por isso a lei fala em diretores, gerentes e representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, se não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários desta."

No caso dos autos, alega o agravante ilegitimidade passiva, ao fundamento de ter se retirado da gerência da sociedade empresária executada antes da ocorrência dos fatos geradores.

Realmente, de acordo com a alteração contratual juntada às fls. 16-24, na qual consta chancela da Junta Comercial da circunscrição, o agravante foi substituído na gerência da sociedade em 04.07.1996, enquanto a Certidão da Dívida Ativa (CDA) aponta 07/1999 a 02/2001 como período da dívida (fl. 40).

Vê-se, desse modo, que o sócio, à época dos fatos geradores, não detinha poderes de gerência, não podendo ser responsabilizado pelos débitos em execução, por não caber o redirecionamento com base no simples inadimplemento de tributos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(RESP 200600052210, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/02/2007)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir o coexecutado Carlos Alberto de Oliveira Silva do polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038566-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00378-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão monocrática de fls. 19-20, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto para reformar a decisão que havia rejeitado a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria tratada nos autos - compensação de tributos - exigia dilação probatória.

Alega a embargante, em síntese, que a nulidade absoluta do título executivo é matéria que pode ser alegada em exceção de pré-executividade, e que os embargos de declaração visam, também, obter prequestionamento dos temas versados (fls. 22-28).

DECIDO.

Inicialmente, cumpre enfatizar, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

Da análise dos autos, não vislumbro, na decisão recorrida, a presença de quaisquer vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios, na medida em que o pedido da recorrente - cabimento da exceção de pré-executividade para a hipótese de verificação da ocorrência de compensação - foi apreciado em sua inteireza.

Consoante se observa, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação. Ou seja, revela a

embargante a pretensão de reformar o "decisum", o que é inviável em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

Verifico, ainda, que a embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO aos embargos declaratórios. Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029247-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MERCANTIL SIDERAL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE CARLOS BRABO MARTIM e outro
PARTE RE' : MAURO EDUARDO VALVERDE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : ARI DE OLIVEIRA PINTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06011166419954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MERCANTIL SIDERAL LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a alegação de prescrição intercorrente e determinou o prosseguimento do feito.

Relata a agravante que a execução fiscal (autos originários) foi extinta com fundamento no art. 269, IV, do CPC, por ter havido a prescrição intercorrente. Apresentado recurso de apelação pela Fazenda Nacional, sobreveio acórdão que, *"embora reconhecendo a prescrição intercorrente decretou a nulidade da sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a Fazenda Nacional se manifestasse acerca de possíveis causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional"*. Narra que, com o retorno dos autos, houve manifestação da Fazenda Nacional no sentido de não existir qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Contudo, ressalta ter sobrevindo a decisão agravada, afastando o decreto de prescrição por não ter escoado o prazo trintenário.

Alega que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a prescrição das contribuições sociais e previdenciárias regula-se pelas normas gerais do Código Tributário Nacional (súmula vinculante nº 8), sendo tal prazo de 05 (cinco) anos, devendo ser afastada, portanto, a prescrição trintenária prevista na Lei nº 3.807/60, a qual não fora recepcionada pela Constituição de 1988.

Sustenta que a prescrição intercorrente deve ser decretada nos moldes do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, cujo prazo é fixado pelo Código Tributário Nacional.

Assevera que o acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou o retorno dos autos à origem tão somente para a oitiva da Fazenda, de modo que rever o julgado configura "reformatio in pejus".

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, declarando a prescrição intercorrente.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que a decisão agravada, ao analisar a questão do prazo prescricional, extrapolou os limites fixados no acórdão proferido por este C. Tribunal.

Contudo, da análise do autos, verifico que no julgamento da AC 2006.03.99.047090-8, ocorrido na sessão do dia 08.04.2007, o eminente relator, Juiz Federal Convocado Marco Falavinha, apenas mencionou, na fundamentação, que "A paralisação do executivo fiscal, sem o impulsionamento indispensável pelo exequente, não deve ser eterna, devendo-se observar os limites impostos no artigo 174 do CTN", passando, no mais a apreciar a matéria impugnada pela apelante, ou seja, a impossibilidade de declaração da prescrição de ofício.

Ora, como é sabido, a fundamentação não transita em julgado e, por isso, a despeito do alegado, é certo que o dispositivo do voto alcançou apenas a questão da possibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente, impondo a lei (artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80), como condição única, a prévia oitiva da Fazenda Pública.

Passo, então, à análise do prazo prescricional.

De acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, desta feita, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou em tema de prescrição intercorrente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)

No caso, foi requerida a suspensão do feito, por um ano, nos termos do art. 40, da LEF, em 27.06.1996, tendo o Juízo "a quo" determinado a oitiva do exequente em 17.07.2007, com manifestação da Fazenda Pública realizada em 24.03.2009 (fl. 125), sem que fosse identificada qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Dessa forma, aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174, do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Imperativo, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089701-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PATINETE BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA e outro
ADVOGADO : CLAUDENIR PINHO CALAZANS
AGRAVADO : JESSILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA DE BARROS VILLAS BOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.12.002485-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o levantamento das quantia bloqueadas, por tratar-se de benefício previdenciário (pensão por morte e aposentadoria por idade).

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de 30% dos benefícios recebidos pela agravada (JESSILDA ALVES DA SILVA) é a única alternativa restante para a quitação da dívida em execução, visto que a sociedade empresária, embora em funcionamento, não apresentou nenhum bem em garantia. Ressalta que a penhora de ativos financeiros tem previsão expressa nos artigos 185-A, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º e 11, da Lei de Execuções Fiscais, e nos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil. Requer a antecipação da tutela recursal.

Em juízo de cognição sumária, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, por decisão da lavra do eminente Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (fls. 165-166).

Contudo, com a devida vênia, entendo que o feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que restou comprovado que os valores que a exequente pretende penhorar correspondem à benefício previdenciário percebido pela agravada, sendo tais verbas impenhoráveis a teor do disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Logo, tratando-se de verba alimentar, indevida a penhora nos moldes pleiteados pela agravante.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS (BACENJUD) - PROVENTOS DE APOSENTADORIA: IMPENHORABILIDADE (CPC, ART. 649, IV) - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. *A comprovação de que o bloqueio incidiu sobre valores destinados à subsistência do executado (proventos de aposentadoria) autoriza o desbloqueio até o valor dos proventos, em observância ao disposto no art. 649, IV, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios (...)"*.

2. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

3. *Peças liberadas pelo Relator, em 18/05/2010 para publicação do acórdão.*

(AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 28/05/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. IMPENHORABILIDADE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E POUPANÇA DE ATÉ QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS (ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os valores constantes das contas bloqueadas, de titularidade do agravante, são provenientes de aposentadoria (doc. Fls. 31/41), logo possuem caráter alimentar e, portanto, são absolutamente impenhoráveis a teor do que dispõe o art. 649, do CPC.

2. Não há como determinar que o juízo de primeiro grau se abstenha de ordenar o bloqueio de novas contas, uma vez que o magistrado não possui meios hábeis a verificar a procedência dos valores depositados nas contas a serem penhoradas.

3. Recurso parcialmente provido.

(AG 200902010000433, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 17/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias.

(AG 200703000989154, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 29/05/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. REQUISITOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BEM IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, CPC.

1. Conforme sedimentado no Colendo STJ, após as alterações veiculadas na Lei nº 11.382/2006, a constrição de ativos financeiro restou equiparada à penhora de pecúnia em espécie, não mais sendo exigido do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, devendo ser deferida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. O bloqueio de valores é medida excepcional e não pode recair sobre valores submetidos ao regime da impenhorabilidade absoluta, como é o caso dos proventos de aposentadoria, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

(AG 200904000210629, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 13/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR (SALÁRIO, PROVENTOS, PENSÕES, ETC.). IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Define o art. 649, IV do CPC como absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, proventos de aposentadoria e outros, tornando-os, dessa forma, insusceptíveis de penhora. - A jurisprudência dessa corte, é pacífica no sentido de não ser possível realizar a penhora de ditos valores. Precedentes: AGTR 101979/01/AL, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 25/03/2010; AGTR 100824/PE, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ 10/11/2009). - Agravo de instrumento provido.

(AG 200805001152260, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, 20/05/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026706-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
PARTE RE' : CEFERINO FERNANDEZ GARCIA e outro
: ADRIANA LUCIA IONI FERNANDEZ

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156483020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que recebeu os embargos do devedor com suspensão da execução fiscal.

Relata a União (Fazenda Nacional) que os embargos apresentados pela executada foram recebidos desde logo, com efeito suspensivo, considerando a existência de garantia na execução fiscal.

Contudo, alega que a penhora realizada nos autos da execução, cujos bens foram avaliados em R\$ 5.295.000,00, é insuficiente para garantir o débito, que monta em R\$ 5.979.842,39.

Sustenta que, além da execução não estar totalmente garantida, a matéria discutida nos embargos - iliquidez do título executivo por conta das EC 27/2000 e 42/2003, que desvincularam a arrecadação das contribuições previdenciárias - está pacificada nos tribunais. Cita jurisprudência.

Defende a intempestividade dos embargos, visto que, de acordo com a certidão de fl. 227, o prazo para oposição teria se encerrado em 16.10.2008. Apesar da embargante ter se valido do art. 2º, par. 8º, da LEF, não atentou para o disposto no artigo 203 do CTN, de modo que, nos casos como o dos autos - em que a CDA foi retificada para a redução da multa, nos termos da Lei nº 11.941/2009 - os embargos só poderiam versar sobre a parte modificada.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se aplicar o disposto no CPC, art. 739-A, *caput*, dando-se andamento à execução fiscal.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042156-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO SANDOVETTI FLUMINHAN e outro
: ROSA HELENA SANTOS FLUMIGNAN
ADVOGADO : MARIA CELINA RIBEIRO
PARTE RE' : ICB IND/ CERAMICA BORSSATO LTDA -EPP e outros
: ADEMIR SIGNORI BORSSATO
: LUIZ CARLOS DE CAMARGO
: DIVA LONGO DE BARROS
: ADEMAR ARCENIO DE FREITAS
: JANIR LUIZ LONGO
: JOSE FERNANDES COPOLA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00007-0 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os coexecutados ROBERTO SANDOVETTI FLUMIGNAN e ROSA HELENA SANTOS FLUMIGNAN do pólo passivo da demanda.

Defende a agravante a legitimidade dos sócios para a execução fiscal, por tratar-se de solidariedade, prevista no artigo 124, do Código Tributário Nacional, e no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Alega, por fim, que não se aplica ao caso dos autos o artigo 1.003, do Código Civil, por haver legislação específica - CTN - sobre o tema, e sustenta que a questão tratada nos autos - ilegitimidade passiva - demanda dilação probatória, passível de ser argüida tão somente em embargos.

Apresentada contraminuta nas fls. 282-291.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe referir, inicialmente, que o nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Importante assinalar, no entanto, que ao contrário do afirmado na decisão agravada, não se aplica ao caso dos autos o art. 1.003, do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais até dois anos da data de sua retirada, pois esse artigo se refere às responsabilidades sociais, não as tributárias, que têm procedimentos e previsão legal diversos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE LIMITADA A DOIS ANOS APÓS A RETIRADA DA SOCIEDADE. ARTS. 1003 E 1032 DO NCC. NÃO APLICABILIDADE AO CASO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, em análise aos documentos trazidos, não há como se concluir pela ausência de responsabilidade do agravante a possibilitar sua exclusão do pólo passivo da ação, uma vez que não há nos autos cópia dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente.

5. Por outro lado, infere-se que houve dissolução irregular da empresa, pois a agravada se reporta a certidão do Senhor Oficial de Justiça, em que este deixou de efetivar a citação/penhora, certificando que a empresa/executada não se encontra mais estabelecida no endereço constante na inicial desta execução, tendo encerrado suas atividades comerciais há algum tempo.

6. A Ficha Cadastral JUCESP de fls. 33/35 indica que o agravante foi admitido no quadro societário em 28/03/1995, na situação de sócio, assinando pela empresa, sendo que os fatos geradores do débito ocorreram entre 28/04/1995 e 31/01/1996, ou seja, sob sua administração.

7. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

8. A responsabilidade a que se refere o art. 135, III, do CTN, diz respeito ao sócio-gerente, o administrador ou diretor da pessoa jurídica e aos atos por eles praticados durante sua administração: tal responsabilidade é atribuída não ao sócio, mas àquele que exerceu a administração da sociedade. Na espécie, não se aplica os arts. 1003 e 1032, do Novo Código Civil.

9. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000224191, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/01/2009 - grifei)

Da análise dos autos, verifico que a execução fiscal foi distribuída em 16.01.2007 (fl. 13), para a cobrança de débito previdenciário, referente ao período de 11/2000 a 07/2005, em face da sociedade empresária ICB INDÚSTRIA CERAMICA BORSSATO LTDA e seus sócios.

Opuseram exceção de pré-executividade os sócios ROBERTO SANDOVETTI FLUMIGNAN e ROSA HELENA SANTOS FLUMIGNAN, alegando ilegitimidade passiva, por terem se retirado da sociedade em 04.06.2003, e extinção do débito do período sob sua responsabilidade pelo pagamento.

Com efeito, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa (fl. 15), a responsabilidade dos agravados se restringe ao período de 22.09.1999 a 04.06.2003.

Manifesta, portanto, a ilegitimidade dos agravados para figurar no pólo passivo da execução fiscal, com relação ao período posterior à sua retirada regular da sociedade empresária.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não são responsáveis pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária de ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. O fato do sócio ter se retirado da sociedade em data anterior a da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária discutida constitui suporte jurídico para excluí-lo de qualquer responsabilidade. Sem influência para essa caracterização a ocorrência do registro do documento comprobatório da venda das quotas na junta comercial em data posterior.

7. Prova não feita pelo Fisco de que, na época da ocorrência do fato gerador tributável, o recorrido era sócio, da sociedade ter sido dissolvida irregularmente ou de que ele exercia função de sócio-gerente. 8. Acórdão de segundo grau baseado em presunção. 9. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200000916544, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2001 - grifei)

Entretanto, a retirada da sociedade não isenta os agravados da responsabilidade do pagamento de parte do débito, uma vez que durante a sua administração, período anterior a 04.06.2003, não foram recolhidas as contribuições sociais das competências de 11/2000, 02/2001, 03/2001, 04/2001, 06/2001, 07/2001, 12/2001, 09/2003, 12/2003, 11/2004, 12/2004, 13/2004, 01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005, 05/2005, 06/2005 e 07/2005, conforme discriminado na CDA (fls. 15-26).

Ocorre que a Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, juntada à fl. 218, atesta que o débito do período de 11/2000 a 12/2001, no qual remanesceria a responsabilidade dos agravados, foi quitado, extinguindo o crédito tributário (CTN, art. 156, I).

Não há dúvida, portanto, da ausência de responsabilidade dos agravados, não merecendo reparos a decisão agravada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034786-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTA TEREZA IND/ DE MOVEIS LTDA e outros
: VALDECI MENDONCA PONTES
: DAVID MENDONCA PONTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.14519-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da União - Fazenda Nacional para expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI) de Votuporanga-SP a fim de obter certidões das matrículas de imóveis em nome dos executados.

Alega a agravante que o CRI local tem se negado a fornecer certidões à Fazenda Nacional sem a antecipação do pagamento dos emolumentos, apesar da disposição dos arts. 27, do CPC, e 39, da Lei nº 6.830/80, que dispensam à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Diante desse fato, relata ter impetrado Mandado de Segurança, ainda pendente de julgamento.

Assevera que o Juízo da execução indeferiu o pedido de expedição do ofício, porque a matéria está "sub judice", ressaltando que a União poderia recorrer à via administrativa.

Sustenta que a decisão recorrida fere o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, previsto no art. 126, do CPC, e, além disso, que nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF, deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório judicial, ficando o pagamento diferido para o final da lide.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Tenho notícia de que a questão da dispensa da Fazenda Pública de recolher antecipadamente os emolumentos exigidos para expedição de certidões pelo cartório de registro de imóveis encontra-se pacificada na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS - ISENÇÃO DE CUSTEIO DE CERTIDÕES DE REGISTRO DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA - APARELHAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE CUSTAS DIFERIDO.

1. A Primeira Seção do STJ consolidou posição no sentido de que "deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei n. 6.830/80)." (REsp 988402/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.4.2008).

2. Devem ser fornecidas as certidões, sem condicionamentos, pela serventia extrajudicial. O pagamento dessas despesas é diferido para o fim do litígio. Agravo regimental provido.

(AGRESP 200702439274, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/11/2008)

Contudo, não merece acolhida o pedido de expedição de ofício ao CRI de Votuporanga para o fornecimento de certidões das matrículas de imóveis em nome dos executados, posto que tal providência deve ser praticada pela própria parte interessada.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 8703/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DE SOUSA
ADVOGADO : WAGNER MORDAQUINE e outro
PARTE RE' : NELSON ROCHA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00064938920094036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 353/355, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega que o parecer do Serviço de Patrimônio da União é no sentido de que a área usucapienda abrangeria o Núcleo Colonial de São Caetano do Sul (SP), de sua propriedade. Acrescenta que compete ao agravado provar a origem privada do imóvel por meio de demonstração da legítima cadeia de títulos (fls. 2/11).

Decido.

Competência. Usucapião. Núcleo Colonial. Justiça do Estado. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46. 3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 154507), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo,

desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo. 3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual. 4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

Do caso dos autos. Nos termos dos precedentes acima indicados, não procede a alegação da União de que o imóvel de matrícula n. 2.134, localizado em São Caetano do Sul, não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Caetano do Sul.

Tendo em vista a ausência de interesse da União, resta prejudicada a análise da aplicação dos arts. 183, §3º e 191, da Constituição da República, bem como da aplicação da Lei de Registros Públicos e do art. 364 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031645-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABELLA MARIA LUTTI SCHELE
ADVOGADO : MARCOS VENICIUS MATOS DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152957620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 566/566v., proferida em ação declaratória de exceções ao retorno de menor, que suspendeu o processo pelo prazo de 6 (seis) meses, com fundamento no art. 265, IV, *b*, do Código de Processo Civil, até que seja ouvido o pai do menor nos autos da ação de guarda em trâmite na 4ª Vara da Família do Foro Regional de Santo Amaro (SP).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para afastar a suspensão do processo determinada pelo Juízo *a quo* (fls. 586/586v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 589).

O Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto do recurso em virtude da prolação de sentença nos autos originários (fls. 590/593).

A fls. 598/600, o MM. Juiz *a quo* informa que foi proferida sentença homologando transação feita pelas partes.

Decido.

Este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que havia determinado a suspensão do processo. Deferido o efeito suspensivo neste recurso para que a ação originária tivesse regular andamento, foi designada audiência em que os pais do menor chegaram a um acordo em relação à guarda do menor. Consequentemente, foi proferida sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, III), bem como declarou extinta a reconvenção oposta pela União, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 599/600).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025394-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NEIMYL TAVARES REIS
ADVOGADO : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008558420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neimyl Tavares Reis contra a decisão de fls. 24/24v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela, deduzido para a declaração de nulidade do ato administrativo que cancelou o benefício de pensão por morte recebida pelo recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em inspeção realizada para fins de habilitação, a Junta de Saúde do Exército, em 1993, considerou o agravante inválido;
- b) em 1995, em razão do falecimento de seu pai, o agravante habilitou-se para o recebimento da pensão prevista no art. 27, II, *a*, da Lei n. 8.112/90;
- c) o agravante vinha recebendo a pensão por morte desde dezembro de 1996;
- d) em 26.10.09, o agravante foi notificado da instauração de sindicância para verificação do recebimento de sua pensão, a qual foi cancelada em junho de 2010;
- e) a anulação da pensão por morte ofende o art. 5º, LIV e LV, ambos da Constituição da República, bem como a Lei n. 9.784/99, art. 54;
- f) ausência de fundamento legal para o cancelamento da pensão;
- g) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/23).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido, para determinar o restabelecimento do pagamento da pensão por morte do agravante (fls. 117/118).

A União interpôs agravo regimental, apresentou resposta e juntou aos autos as informações prestadas pelo Comandante do 5º Batalhão de Infantaria Leve (fls. 120/127, 128/134 e 136/139).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser

impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) *PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Em 02.06.93, o agravante foi inspecionado por médicos do 5º Batalhão de Infantaria Leve, tendo sido considerado "incapaz definitivamente para o serviço público" (fl. 59). Após o falecimento de seu pai, servidor público civil (farmacêutico), em 27.08.95, o Comando do Exército concedeu pensão ao agravante, com fundamento no art. 217, II, a, da Lei n. 8.212/90 (fl. 62).

O pagamento da pensão iniciou-se em 22.04.99 e, em 28.04.10, após instauração de sindicância, a pensão foi cancelada pela Diretoria de Civis, Inativos e Pensionistas do Exército, sob os seguintes fundamentos: a) emancipação: maioridade completada em 1963; b) não constar da Ata de Inspeção de Saúde que a doença do agravante preexistia à sua maioridade; c) recebimento de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), o que caracterizaria a ausência de dependência econômica em relação ao instituidor; d) estado civil de casado antes do óbito do instituidor (fl. 111).

Encontram-se presentes os pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, tendo em vista a juntada de documentos que comprovam a verossimilhança das alegações do agravante.

A própria Diretoria de Inativos e Pensionistas do Exército Brasileiro procedeu à habilitação do agravante, para fins de recebimento da pensão por morte prevista no art. 217, II, a, da Lei n. 8.212/90. Ademais, em 02.06.93, malgrado contasse com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, o agravante foi inspecionado "para fins de habilitação, amparo e benefícios da Lei nº 8.112/90", tendo sido considerado inválido (fl. 59).

O agravante é beneficiário da pensão há mais de 10 (dez) anos e a circunstância de receber aposentadoria por invalidez, por si só, não afasta o caráter alimentar da verba. Ademais, não houve dilação probatória para a verificação da dependência econômica do agravante, a qual foi considerada inexistente somente pela circunstância de o agravante ser beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 137).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para que seja restabelecido o pagamento da pensão por morte do agravante. Em decorrência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental de fls. 120/127.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006883-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALCENO FERRI e outro
: ANGELA MARIA PIZZA FERRI
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
PARTE RE' : ANTONIO AGNELLO SERRA espolio e outros
: ILDA FAZIO
: NANCY SILVA CARVALHO
: EDSON APARECIDO LIBERATORI
: SIDEKO SAWADAVA NAGAI
: FRANCISCO ROBERTO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.012182-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação de usucapião ajuizada pelos ora agravados, indeferiu a citação da ora agravante "*pela completa ausência de interesse da mesma na demanda*" e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual local (fls. 169/170).

Aduz, em síntese, que a área usucapienda inclui-se entre os bens imóveis da UNIÃO e que sua aquisição é insuscetível sem a devida desafetação.

É o breve relato. Decido.

Verifico que a decisão agravada foi proferida em 05/12/2006 (fl. 170) e que o presente recurso foi interposto em 02/03/2009 (fl. 02), não tendo a agravante juntado aos autos cópia da intimação de tal decisão, bem como de sua juntada aos autos, fato que impede a aferição da tempestividade do agravo de instrumento.

Tratando-se de peça obrigatória (CPC, art. 525, inciso I), sua ausência caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.

Confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : MOTEL ZAJAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175777220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 225/229, proferida em ação de desapropriação por utilidade

pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurar no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 243/244).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), o agravado não foi intimado para apresentar resposta (fl. 251).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 253/257).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuizam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em favor da UNIÃO. Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República. Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 225/229)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 229). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 190/195). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 172).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : AQUIRA SHIMIZU
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175932620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 98/102, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/29).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 270/271).

O agravado não apresentou resposta (fl. 275).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 276/279).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuizam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em favor da UNIÃO. Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda que possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 98/102)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 101v.). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência

para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 53/58). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 35).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação.

Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021869-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GUILHERME MARCHIORI espolio e outro
: HERMINIA OLIVATO MARCHIORI
ADVOGADO : CRISTIANE NOBREGA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058372020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 251/255, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 280/281).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 287).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 288/292).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido. Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou

convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.08/13).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.14/15). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves"

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.43), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.47/48).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 251/255)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 255). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 180/185). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 178).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que

legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021581-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JULIA RODRIGUES PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053911720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 105/109, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/30).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 301/302).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da agravada (fl. 307).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 309/313).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos n.ºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo n.º 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício n.º 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil n.º 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria n.º 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO n.º 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos n.ºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei n.º 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República. Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.37), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.41/42).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 109). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 40/45). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 38).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021820-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ROBERTO PEREIRA e outro
: YARA ROSSI PEREIRA
ADVOGADO : SIDNEIA MARA DIOGO DA SILVA VIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058268820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 271/275, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/30).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 299/300).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 303).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 304/308).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Pelo despacho de fls.79 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE

CAMPINAS (fls.82/83) afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.43), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.45/46).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 271/275)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 275). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 191/196). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 189).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssonas manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021614-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BERALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058138920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 165/169, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);

- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/30).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 193/194).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, o agravado não foi intimado para apresentar resposta (fl. 199).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 201/205).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de

"providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.41), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.44/45).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fl.s 165/169)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 169). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 96/101). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 94).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação.

Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021841-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : THEREZA BETTIN PEREIRA e outros
: ACACIO PEREIRA JUNIOR
: IDA MARQUES PEREIRA
: JOSE CARLOS PEREIRA
: MARIA HELENA PEREIRA CLEMENTE
: MARIA APARECIDA PEREIRA
: LUIZ ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175309820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 257/260v., proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;

k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;

l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 270/271).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 278/282).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos n.ºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo n.º 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuízam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em seu favor da UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria n.º 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO n.º 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos n.ºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei n.º 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei n.º 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei n.º 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República. Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNCÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNCÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNCÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNCÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 270/271)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 260v.). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 191/196). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 173).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021577-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021577-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	: EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	: OSWALDO ANTUNES CHAVES DE REZENDE espolio e outro
ADVOGADO	: GUSTAVO NEVES FORTE e outro

REPRESENTANTE : AGLAIA ELEONORA REZENDE DE CASTRO
AGRAVADO : HELOISA CLOTILDE RABELLO DE REZENDE
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO FERRAZ espolio
ADVOGADO : MARIA STELLA FIGUEIREDO FERRAZ VERGUEIRO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA FIGUEIREDO FERRAZ VERGUEIRO DA SILVA
AGRAVADO : RENATO MARCOS V FUNARI e outros
: ELZIRA FUNARI
: LUSO DA ROCHA VENTURA
: BRAZILIA GRAZIA MARTORANO VENTURA
: LETICIA FUNARI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054353620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 138/142, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/32).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 353/354v.).

O agravado não apresentou resposta (fl.357).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 358/362).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.12/17).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 18/19). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda. Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fl.49), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.53/54).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls.138/142)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 147). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação,

dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 50/54). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 42).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029046-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SEITI HASHIZUMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056561920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 157/161, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);

- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/30).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 266/267v.).
- Os agravados não apresentaram resposta.
- O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 271/273).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o

referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República. Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.73), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.77/78).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 157/161)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 161). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 57/64). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 47).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que

legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021833-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR DOMINGOS A
BOLDRINI
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
No. ORIG. : 00056700320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 296/300, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurarem no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advém do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;

k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;

l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/26).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 324/325).

O agravado não apresentou resposta (fl. 328).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 329/333).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão que excluiu a União e a Infraero do polo passivo de ação de desapropriação foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido. Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição (...).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.42), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.46/47).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO!

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio. Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 296/300)

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 300). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 147/153). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 179).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssonas manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004522-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DE ARAUJO MARTINS e outros
: DENISE CASTILHO REZENDE DE SYLOS
: EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA
: GABRIEL NEIVA LORDELO
: HELENA LOPES MIRANDA
: JOAO XISTO DOS SANTOS
: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES
: MARIA LUIZA FERRARA NACARATO
: NAMIRAIR SILVEIRA OLIVEIRA CAMPOS
: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00084191820034036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, nos autos dos embargos por ela opostos à execução da sentença que a condenou a pagar a ANTONIO JOSÉ DE ARÁUJO MARTINS E OUTROS diferenças decorrentes da incorporação, a seus vencimentos, do reajuste de 11,98%, julgados parcialmente procedentes, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo em relação à parte improcedente e em ambos em relação à parte procedente.

Neste recurso, pede que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito.

Esclarece que o título executivo decorre de sua condenação à incorporação de 11,98% aos vencimentos dos agravados e que a cobrança se refere aos honorários advocatícios.

Sustenta que a necessidade de obter efeito suspensivo ao recurso de apelação decorre da necessidade de revisão do valor dos honorários, valor que não se justifica, tendo em vista que os autores da ação tiveram seu direito reconhecido administrativamente.

Ressalta a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, quando for o caso de liberação de recursos, e afirma que somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da decisão.

Faz comentários acerca do artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, dizendo que o referido dispositivo somente prevê a liberação de verbas em face de sentença transitada em julgado.

Cita precedentes e afirma a impossibilidade de execução de sentença dos honorários, tendo em vista que os embargos opostos ainda pedem de julgamento.

É o breve relatório.

Os embargos opostos à execução foram julgados parcialmente procedentes (fls. 822/824), sendo certo que o recurso de apelação interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo em relação à parte improcedente (fl. 838).

A sentença proferida nos embargos à execução não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A par disso, é possível atribuir ao recurso o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, de modo a evitar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação.

A controvérsia que se apresenta diz respeito à base de cálculo dos honorários advocatícios, ou seja, se nela foram incluídos, ou não, os valores pagos administrativamente, com análise da circunstância em que tais pagamentos foram efetuados, se antes ou depois do trânsito em julgado da decisão exequenda.

A toda evidência, portanto, há necessidade de análise acurada dos valores cobrados na execução judicial.

A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza pela possibilidade de execução provisória do julgado, não obstante a existência de apelação pendente de julgamento.

Por outro lado, não há ameaça à satisfação do direito dos agravados em face da presunção de solvabilidade dos cofres públicos.

Tenho, assim, por evidenciada a relevância da fundamentação, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para receber o recurso de apelação no duplo efeito.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003219-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUCIANO APARECIDO MAINARDI
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224518120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO APARECIDO MAINARDI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação declaratória cumulada com pedido de reforma remunerada, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que o Estatuto dos Militares assegura a estabilidade àquele que contar com 10 (dez) anos ou mais de tempo de efetivo serviço, e o ora agravante não implementou essa condição, tendo permanecido nos quadros do Exército após 2006 apenas para realizar tratamento médico, como adido, também pontuando que o parecer médico datado de 03/05/2010 considerou-o incapaz definitivamente para o serviço do exército, "*razão pela qual não se configura ilegal a desincorporação dele*" (fls. 115/118).

Aduz, em síntese, que ingressou nas Forças Armadas no ano de 1999, em perfeitas condições de saúde, mas no dia 05/05/2004, quando cumpria suas funções no interior do quartel, veio a cair de uma escada, lesionando o joelho direito, reconhecido como acidente em serviço na sindicância instaurada pelo 4º Batalhão de Infantaria Leve.

Alega que desde esse acidente vem sendo submetido a diversas inspeções médicas no âmbito militar, com os mais recentes pareceres no sentido de "*Incapaz temporariamente para o serviço do Exército*" e "*Incapaz definitivamente para o serviço do Exército*".

Sustenta que no dia 08/03/2009 completou 10 (dez) anos ininterruptos de serviço no exército, mas seu direito à estabilidade tem sido cerceado, sendo que também não lhe foi concedido o direito à reforma militar, além de ter sido ameaçado de ser licenciado das Forças Armadas sem direito à continuidade do tratamento médico que realiza, e sem remuneração.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl.55), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Na contestação oferecida pela agravada nos autos de origem (cópia nas fls. 59/104) consta a alegação de que "*não existe amparo legal para a reforma do autor, pois não existem elementos que comprovem o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido em 2004 e a incapacidade definitiva para o serviço militar atestada em maio/2010.*"

Também verifico que o parecer da Assessoria Jurídica da 2ª Região Militar foi no mesmo sentido (cópia nas fls. 105/108).

A agravada pretende enquadrar a incapacidade do agravante no inciso VI do art. 108, da Lei nº 6.880/80, que se refere a acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, quando a parte autora sustenta que faz jus à reforma porquanto sofreu acidente em serviço, hipótese prevista no inciso III do mesmo dispositivo legal (transcrito na fl. 93), situação que enseja a incidência do art. 110 e § 1º da mesma lei, a saber: reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa.

Como se vê, as questões relativas ao acidente em serviço e seu nexo de causalidade com a incapacidade definitiva exigem a produção de prova nos autos de origem, sob o crivo do contraditório, daí decorrendo que, no presente juízo de cognição sumária, não vislumbro a existência de prova inequívoca que autorize a pretendida tutela antecipada.

Entretanto, considerando que o agravante deve ter assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa em juízo, **defiro parcialmente efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de que a agravada se abstenha de afastar o agravante das fileiras do Exército, até o trânsito em julgado do processo de origem.**

Comunique-se ao juízo a quo, bem como ao 4º Batalhão de Infantaria Leve, "Regimento Raposo Tavares".

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033147-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARISTEU FLORENCIO DA SILVA e outros
: SEVERINO FERREIRA DA SILVA
: PAULO ERNESTO DE OLIVEIRA LAINETTI
: PEDRO MARIANO
: VERA DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204693220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARISTEU FLORENCIO DA SILVA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a revisão da Vantagem Pessoal Nominalmente identificada - VPNI, indeferiu o pedido de justiça gratuita, "*considerando os comprovantes de renda dos autores*" (fl. 401).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos seus holerites para demonstrar que percebem vencimentos modestos, bem como declaração de pobreza, sendo certo que a jurisprudência é pacífica quanto à concessão da gratuidade mediante a simples afirmação de que não podem arcar com as despesas do processo, invocando, em seu benefício, as disposições contidas nos incisos LV e LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal.

Na fl. 411 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 418/423.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*" De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "*Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*" (destaquei)

Na hipótese dos autos, os ora agravantes são servidores públicos federais e os holerites mais recentes juntados aos autos, cujas cópias acompanham as razões recursais, referentes ao mês de junho/2010, dão conta de que percebiam R\$ 5.735,95 (autor Severino), R\$ 18.278,79 (autor Paulo Ernesto) e R\$ 8.999,88 (autor Pedro Mariano), vencimentos que são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033144-91.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBOSA e outros
: JOSE TEMOTEO BORGES NETO
: ILDA DE SOUZA LISBOA
: ILSO CARLOS MARTINS
: MANOEL FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204728420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS BARBOSA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a revisão da Vantagem Pessoal Nominalmente identificada - VPNI, indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

"(...) Em análise aos contracheques dos autores, verifica-se que seus vencimentos não os fazem presumir pobres na acepção jurídica do termo."

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos seus holerites para demonstrar que percebem vencimentos modestos, bem como declaração de pobreza, sendo certo que a jurisprudência é pacífica quanto à concessão da gratuidade mediante a simples afirmação de que não podem arcar com as despesas do processo, invocando, em seu benefício, as disposições contidas nos incisos LV e LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal.

Na fl. 384 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 391/396.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."* De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que *"Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."* (destaquei)

Na hipótese dos autos, os ora agravantes são servidores públicos federais e os holerites mais recentes juntados aos autos, cujas cópias acompanham as razões recursais, referentes ao meses de maio e julho/2010, dão conta de que percebiam R\$ 7.837,73 (autor José Carlos), R\$ 6.023,77 (autor José Temóteo), R\$ 6.418, 59 (autora Ilda de Souza), R\$ R\$ 3.707,98 (autor Ilson Carlos) e R\$ 8.202,38 (autor Manoel Francisco), vencimentos que são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 8772/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001591-44.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPTÃO RIGOLON e outro
APELANTE : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
CO-REU : CARLOS RAISH UTRIA
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: PRISCILA DE SOUZA PINTO
: RAQUEL DE SOUZA PINTO
: GASMIR FREITAS DE JESUS
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as defesas de Nestor Alonso Castaneda Arevalo e de Roberto Pedrani, para oferecimento das razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005833-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046158320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Assinalem-se os autos com a tarja vermelha, vez que se trata de paciente preso.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por David de Souza Campos Martins Figueiredo, advogado, em favor de MARCO ANTÔNIO DI LUCA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que recebeu a denúncia contra ele formulada, instaurando a ação penal sem causa que a justificasse.

Consta de fls. 210/234, que o paciente foi denunciado e está sendo processado por estelionato contra a União (artigo 171, § 3º, Código Penal) 30 vezes e por formação de quadrilha (artigo 288, Código Penal), por encabeçar (juntamente com outros denunciados) grupo criminoso responsável pela obtenção fraudulenta de vantagem econômica indevida em detrimento dos cofres da União.

Afirma o impetrante que não há justa causa para a ação penal, vez que a denominada "cola eletrônica" em concursos, única conduta supostamente delituosa atribuída ao paciente, não está prevista no ordenamento legal como um tipo legal. Afirma, ainda, que ainda que possa ser reprovada social e moralmente, a conduta não configura crime de estelionato e que sem essa conduta não há que se falar em formação de quadrilha.

Desse modo, conclui, sendo essas as condutas imputadas ao paciente e não configurado qualquer dos delitos a ele imputados, não há justa causa para a ação penal.

Discorre sobre a tese da atipicidade, cita precedentes que, segundo entende, a favorece, e pede liminar para suspender o curso da ação penal, ou, alternativamente, para que o paciente cumpra a prisão preventiva em seu domicílio.

Pede, a final, a concessão da ordem para trancar a ação penal em relação a paciente.

Juntou os documentos de fls. 26/257.

É o breve relatório.

No *habeas corpus* nº 0038992-59.2010.4.03.0000 e no de nº 0000993-38.2011.4.03.0000, impetrados, ambos, em favor do mesmo paciente, o objetivo era a revisão do ato que decretou a prisão preventiva do paciente, enquanto, neste, o que se busca é o trancamento da ação penal instaurada com o recebimento da denúncia, sob o argumento da atipicidade do fato.

Assim, considerando a diversidade de objetivos, admito este novo pedido, e passo à análise do pedido de liminar.

A denúncia formulada contra o paciente e contra outras 35 pessoas faz expressa referência à obtenção de vantagem indevida, mediante fraudes em concursos públicos, caracterizadas, estas, pela denominada "cola eletrônica".

Assim, não há que se falar, ao menos do que consta destes autos, em atipicidade da conduta imputada ao paciente e, conseqüentemente, na não configuração do crime de quadrilha.

A ação penal, assim, reúne as condições de prosseguimento, haja vista que a inicial preenche os requisitos indicados no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Quanto a ser o paciente removido para a prisão domiciliar, o conteúdo dos autos não revela os requisitos da prisão domiciliar, e nem há prova de que tal pretensão tenha sido analisada em primeiro grau de jurisdição.

Portanto, o alegado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, caracterizado pela instauração da ação penal, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Observe-se o sigilo dos autos.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007968-62.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GABRIELA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALESSANDRA SOARES LAGOS

DESPACHO

Intime-se a defesa a fim de apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Decorrido o prazo, intime-se a acusada para constituir novo defensor, no prazo de dez dias, sob pena de lhe ser nomeado defensor dativo.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003005-14.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030051420084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante, para a apresentação das razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento do parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003813-51.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.003813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JORGE ELIAS MARQUES MANSUR

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO JOVILIANO

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JULIANA LANDGRAF MANSUR

: CLARISSA LANDGRAF MANSUR

: WILSON ROBERTO ROZADO

: CIRLEI CECILIA LANDGRAF MANSUR

No. ORIG. : 00038135120024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jorge Elias Marques Mansur**, contra a r. sentença de fls. 556/560, proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de três anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, além de dezesseis dias-multa, como incurso nas penas do artigo 168-A do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação às fls. 569/589, requerendo, em síntese, a sua absolvição.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 593/604, requerendo o improvimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 635/639, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de três anos e quatro meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data dos fatos (novembro/1994 a abril/2000) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 09 de março de 2006 (fls. 292), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Com efeito, os ofícios de fls. 21, 185 e 287 deixam claro não ter havido parcelamento do débito ante a não adesão da empresa ao REFIS, de forma que entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia não houve suspensão do curso do prazo prescricional por aquele motivo.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, acolho o parecer ministerial, e **julgo extinta a punibilidade do apelante**, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 04 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002204-59.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.002204-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
CO-REU : CARLOS APARECIDO GIRALDI
: MANOEL ANTONIO MESSIAS
: CONCEICAO JANETE PADILHA

DESPACHO

Com fundamento no artigo 515, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência a fim de que os patronos do apelante sejam intimados para que, **no prazo de vinte dias**, apresentem documentos devidamente autenticados, suficientes à comprovação do contrato de alienação fiduciária em garantia entabulado com a pessoa de Manoel Antônio Messias, juntado por cópia sem autenticação às fls. 08/09.

No mesmo prazo, deverão esclarecer também por qual razão o certificado de propriedade do veículo Ford Versailles Guia 2.0, ano/modelo 1991/1992, cor cinza, placas BQD-0807, objeto daquele contrato de alienação fiduciária, está em nome da pessoa jurídica Transportadora Spol Ltda., conforme documento de fl. 22, bem como trazer aos autos cópia autenticada da petição inicial e da decisão proferida na ação de busca e apreensão movida pelo apelante em face de Manoel Antônio Messias.

Intime-se.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista à União para manifestação e, sucessivamente, à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo supra sem o cumprimento da diligência pelo banco apelante, certifique-se e tornem-me os autos conclusos.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 04 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005385-12.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MURATA YUKIO
ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053851220064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos...

Considerando que o crime em apuração nestes autos é de menor potencial ofensivo - pois a pena máxima cominada não ultrapassa dois anos de detenção (art. 48 da Lei nº 9.605/98) -, a competência para o julgamento do presente recurso de apelação é da E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico desta Corte:

HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. RECURSO. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL CRIMINAL. 1. Compete à Turma Recursal Criminal de São Paulo processar e julgar recursos de habeas corpus referentes a delito de menor potencial ofensivo. **2. O delito de desobediência é considerado infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/01. 3. Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: RHCEXO - RECURSO EM HABEAS CORPUS DE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - 570 Processo: 200561810035697 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 13/03/2006 Documento: TRF300101809 Fonte DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 254 Relator(a) JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW).**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/90, ART. 2º. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA. **1. O delito capitulado no art. 2º da Lei n.º 8.137/90 amolda-se ao conceito de infração penal de menor potencial ofensivo. 2. Tratando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, o habeas corpus contra ato de juiz de primeiro grau deve ser processado e julgado pela Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais. 3. Declinação da competência. Liminar revogada** (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 18565 Processo: 200503000069550 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 30/10/2007 Documento: TRF300151203 Fonte DJU DATA:11/04/2008 PÁGINA: 926 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES).

HABEAS CORPUS. FRAUDE A EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA À TURMA RECURSAL VINCULADA AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. **1. Paciente denunciado pela prática do delito descrito no artigo 179 do Código Penal, que é crime de menor potencial ofensivo. 2. Não obstante a ação penal originária tenha sido processada perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, obedeceu o rito previsto na lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente habeas corpus é da Turma Recursal do juizado especial Criminal.** 3. Voto retificado para declinar da competência para apreciar a presente ação (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 18104 Processo: 200403000667990 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 27/11/2007 Documento: TRF300138575 Fonte DJU DATA:15/01/2008 PÁGINA: 392 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR).

Dessa forma, a eventual ocorrência de prescrição, arguida pelo "Parquet" Federal em sede de parecer (fls. 303/304), com o conseqüente não conhecimento da apelação por este motivo, deve ser analisado pelo MMº Juízo competente. Ante todo o exposto, não conheço da apelação e declino da competência para a E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de São José do Rio Preto/SP.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à E. Turma Recursal de São José do Rio Preto/SP.

São Paulo, 04 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 8779/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013440-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : RENATA CARVALHO LOPES ACHEM e outros
: MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO MOEDAS
: MARISA DUTRA JAVAROTTI
: MARIA AMELIA ZYLBERMAN
: MARIA EDUARDA FRABASILE MARTINS
: MARILENE DURA O DE OLIVEIRA
: MARIA TEREZA DA CONCEICAO RODRIGUES
: MARIA RITA OLIVA ALVES
: MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro
: ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls.188/189: Defiro o pedido de expedição de certidão de objeto e pé, devendo a parte retirar junto a Subsecretaria da Quinta Turma.
Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8763/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012339-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASBOR SUL IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00009-2 1 Vr EMBU GUACU/SP
DESPACHO

Fls. 85 : Já prestada a tutela recursal, fls. 84, o tema escapa a esta esfera, respondendo o renunciante na forma da lei.
Com o decurso do prazo recursal (publicação portanto ao renunciante), à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012339-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASBOR SUL IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00009-2 1 Vr EMBU GUACU/SP
DESPACHO

Fls. 90 : Já comandado o tema, fls. 87.

São Paulo, 03 de março de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.010760-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CONSTRUTORA ESPON LTDA
ADVOGADO : ROGELIO CAO BASSINELLO e outro
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
DESPACHO

Em sede de debate perante a CPFL, até 05 dias para a parte apelante, objetivamente, manifestar-se sobre a preliminar de contrarrazões, atinente a custas.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 8750/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513580-75.1995.4.03.6182/SP
2000.03.99.059674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA CID COUTO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.13580-7 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, nos quais a Caixa Econômica Federal-CEF objetiva a extinção da cobrança de valores constantes de Certidão de Dívida Ativa, alegando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, visto não ser proprietária do imóvel sobre o qual recai a cobrança de IPTU.

A embargada ofereceu impugnação, requerendo a rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte suscitada, sob o fundamento de que o lançamento do tributo cobrado se deu anteriormente ao registro da transferência do domínio.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos concluindo que a transcrição foi levada a efeito somente em 17 de março de 1994, ou seja, após a ocorrência do fato gerador.

Apelou a Caixa Econômica Federal-CEF, pretendendo a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A sentença deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta nos autos a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da presente execução fiscal.

Alega a embargante que à época da ocorrência do fato gerador do tributo, já não detinha mais a propriedade do imóvel descrito na inicial, por força da venda efetuada à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo- COHAB.

O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

No caso em tela, verifico que o fato gerador do IPTU ocorreu em 1º de janeiro de 1994 e que a transferência do bem se deu em 17 de março de 1994, sendo assim, a CEF é responsável pelo cumprimento da obrigação de pagamento do imposto.

Ademais, a alegação de vigência de cláusula contratual entre as partes é irrelevante, apesar de ser dotada de fé pública, uma vez que convenção particular é inoponível aos interesses da Fazenda Pública.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis). 2. A Primeira Seção desta Corte quando do julgamento do REsp 1.110.551/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", versando sobre a responsabilidade pelo pagamento do IPTU diante da existência de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, decidiu que: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR).** 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 3. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". 4. O legislador municipal pode eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. 5. In casu, a capacidade passiva tributária relativa ao IPTU não foi excepcionada por lei municipal, circunstância que atrai a aplicação das regras constantes no Código Tributário Nacional. 6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 7. Agravo regimental desprovido.(STJ, AGA 201001251878, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16/11/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação(CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE
ADVOGADO : DALMYR FRANCISCO FRALLONARDO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando a condenação da ré ao pagamento de importância relativa a contrato de prestação de serviços.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado, em que a parte contratada é a ECT.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes, a exemplo da AC 200060020004733, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJ 29/04/2010.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA PIRAJA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória ajuizada por Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e Fazenda do Estado de São Paulo, com o objetivo de que seja reconhecida a imunidade da autarquia autora com relação à cobrança de ICMS sobre as faturas de energia elétrica, bem como, a devolução das quantias cobradas à este título, acrescidas de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Eg. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos feitos.

Com relação aos pedidos realizados pela concessionária ré (fls. 309/311, 313/317 e 322/326) deixo de apreciá-los, tendo em vista que os efeitos da liminar concedida cessaram quando da prolação da sentença, conforme bem ressaltou o r.

Juízo de 1º Grau às fls. 246.

Passo ao julgamento do recurso.

Merece colhida a preliminar de ilegitimidade ativa argüida por ambas as rés.

Conforme entendimento recentemente firmado no Superior Tribunal de Justiça, quando do julgado, em regime de recursos repetitivos, do REsp 903.394 (Rel. Luiz Fux. DJE 26/04/2010), o "contribuinte de fato" (no caso a Universidade) não detém legitimidade *ad causam* para discutir a incidência do tributo, nem tampouco para requerer restituição de indébito, por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

Confira os recentes julgados da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL ("SEGURO-APAGÃO"). CONSUMIDOR EM OPERAÇÃO INTERNA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. A jurisprudência do STJ vinha admitindo a legitimidade ativa processual do consumidor para discussão relativa ao ICMS sobre energia elétrica, especificamente quanto à demanda contratada. 2. Ocorre que, no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos (Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/3/2010, DJe 26/4/2010), a Primeira Seção, ao analisar pleito de distribuidora de bebidas relativo ao IPI, modificou o entendimento para afastar sua legitimidade ativa ad causam, porquanto somente o contribuinte de direito tem essa prerrogativa. 3. No caso da energia elétrica, embora o consumidor possa ser considerado contribuinte de fato, jamais o será de direito nas operações internas, pois não promove a circulação do bem, e tampouco há previsão legal nesse sentido. 4. Contribuinte de direito é o sujeito passivo que tem relação pessoal e direta com o fato gerador, nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN. Indicado na lei para ocupar o pólo passivo da obrigação tributária, é também quem deve, em última análise, recolher o tributo ao Fisco. 5. Assim, contribuinte de direito é, por definição, aquele e somente aquele determinado pela lei. 6. Contribuinte de fato é quem suporta o ônus econômico do tributo, ou seja, a quem a carga do tributo indireto é repassada, normalmente o consumidor final. 7. No caso do ICMS sobre energia elétrica, a Constituição Federal e a LC 87/1996 não deixam dúvidas quanto ao contribuinte de direito: a) nas operações internas, contribuinte é quem fornece a energia, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996; e b) nas operações interestaduais, há imunidade nos termos do art. 155, § 2º, X, da CF. 8. Nas operações internas, não há como afirmar que o consumidor possa ser contribuinte de direito do ICMS. Inexiste lei que o inclua no pólo passivo da relação tributária. A ele não compete recolher o imposto ao Fisco estadual. Em sentido inverso, a Fazenda não cogita promover Execuções Fiscais contra o consumidor nessa hipótese, o que certamente seria rejeitado pelo Judiciário. 9. Pode-se até discutir se a concessionária promove a saída da energia ou simplesmente a intermedeia e, com isso, questionar sua condição de contribuinte (v.g. AgRg no Ag 933.678/SC, rel. Min. Luiz Fux), matéria estranha à presente demanda. Isso, entretanto, não permite concluir que o consumidor é contribuinte de direito, sem que haja previsão legal nesse sentido. 10. Se inexistente previsão legal em relação ao consumidor da energia nas operações internas, pode-se cogitar de contribuinte de fato, no máximo; nunca, porém, de contribuinte de direito, o que seria uma contradição em seus próprios termos. 11. A imunidade sobre operações interestaduais com energia elétrica (art. 155, § 2º, X, "b", da CF) é absolutamente peculiar, pois se refere exclusivamente à operação interestadual, e não à interna subsequente. Afasta-se a tributação em relação ao Estado de origem, mas isso não aproveita ao consumidor final. O beneficiário é o Estado de destino, que aufera a totalidade do tributo. Apesar de críticas doutrinárias, é a jurisprudência pacífica do STF. 12. Se o adquirente da energia elétrica na operação interestadual revende-a ou emprega-a em processo industrial, não se credita de nada a título de ICMS (pois não houve incidência na operação de entrada). Com isso, ao revender a energia ou o produto industrializado, ele recolherá o tributo estadual integralmente ao Estado em que se localiza (destino), que é, como dito, o beneficiário da sistemática. Ou seja, há incidência e contribuinte apenas em relação à revenda ou à circulação do produto industrializado, e não sobre a aquisição da energia. 13. Quando o adquirente da energia elétrica na operação interestadual é consumidor final, ou seja, não a revende ou a emprega industrialmente, deverá recolher o ICMS sobre essa aquisição integralmente ao Fisco de seu Estado (destino), na condição de contribuinte, conforme a norma excepcional do art. 4º, parágrafo único, IV, da LC 87/1996. 14. Esta é, portanto, a única hipótese em que o adquirente de energia elétrica é contribuinte de direito do ICMS (art. 4º, parágrafo único, IV, da LC 87/1996): se a obtiver em operação interestadual e não destiná-la à comercialização ou à industrialização, ou seja, no caso de ser consumidor final em operação interestadual. 15. A autora da Ação é empresa que adquire energia elétrica em Mato Grosso da concessionária local de energia, as Centrais Elétricas Matogrossenses S/A - Cemat. 16. Trata-se de operações internas de energia elétrica, em que contribuinte de direito é quem promove a saída, aquele indicado na lei para ocupar o pólo passivo da relação tributária, que não se confunde com o consumidor, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996. 17. Adotando a nova orientação do STJ, fixada no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da recorrida. 18. Recurso Especial provido.

(RESP 200700261507, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. CONSUMIDOR EM OPERAÇÃO INTERNA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. A Segunda Turma, ao julgar o REsp 928.875/MT na sessão de 11.5.2010, modificou seu entendimento quanto à legitimidade ativa ad causam do consumidor da energia elétrica em relação ao ICMS, à luz do acórdão proferido no REsp 903.394/AL (rel. Min. Luiz Fux), sob o regime dos recursos repetitivos, concernente ao IPI sobre bebidas. 2. No caso da energia elétrica, embora o consumidor possa ser considerado contribuinte de fato, jamais o será de direito nas operações internas, pois não promove a circulação do bem, e tampouco há previsão legal nesse sentido. 3. A Constituição Federal e a LC 87/1996 não deixam dúvidas quanto ao contribuinte de direito: a) nas operações internas, contribuinte é quem fornece a energia, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996; e b) nas operações interestaduais, há imunidade nos termos do art. 155, § 2º, X, da CF. 4. Na hipótese, a autora da Ação é empresa que adquire energia elétrica no Ceará da concessionária local de energia, a Companhia Energética do Ceará - Coelce. 5. Trata-se de operações internas de energia elétrica, em que contribuinte de direito é quem promove a saída, aquele indicado na lei para ocupar o pólo passivo da relação tributária, que não se confunde com o consumidor, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996. 6. Somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da recorrida. 7. Recurso Ordinário provido.

(ROMS 201000524130, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora, resta prejudica a análise das demais questões.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput, CPC)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE CLEMENTE REZENDE
ADVOGADO : JOSE CLEMENTE REZENDE e outro
APELANTE : ROBSON OLIMPIO FIALHO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELANTE : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO : RUI CARVALHO GOULART e outro
PARTE RE' : FERNANDO DOMINGUES OLIVEIRA e outro
: JORGE DE CASTILHO MADEIRA
ADVOGADO : DIOGO DIAS DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARIO SUSSUMU KURIHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Experiências anteriores revelaram as vantagens de se promover, previamente às decisões monocráticas e ao julgamento colegiado na instância recursal, a reunião de todas as partes, Ministério Público e demais interessados, o que contribui para deliberações conjuntas que servirão de importantes subsídios, diretrizes e parâmetros para a decisão judicial, evitando-se a interposição de novos recursos e, com isso, agilizando-se a prestação jurisdicional.

Com tal propósito, convido as partes e o representante do Ministério Público Federal para comparecerem no dia 30/03/2011, às 14:00 horas, no 20.º andar do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, sala 01, previamente à inclusão em pauta para julgamento da apelação n.º 2002.61.08.003607-5, nos autos da Ação Popular em referência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MANOEL LOURENCO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
: COORDENADOR DA CAMARA ESPECIALIZADA DE GEOLOGIA E ENG DE
: MINAS CONS. REG. ENGENHARIA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí inexistida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.
3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.
4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.
3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.
4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.
2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.
3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as

mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Técnico é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.

(REsp 826186, relator Ministro José Delgado, DJ: 26/06/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003203-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : FABIANA MOSER e outro
APELADO : ALBERTO PAIM DA COSTA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

Da decisão que indeferiu o pedido de liminar, houve a interposição de agravo de instrumento, posteriormente convertido na modalidade retida.

A sentença julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições

estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressurte indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.

3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as

atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. *Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.*

2. *O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.*

3. *Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.*

4. *Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.*

(REsp 826.186, relator Ministro José Delgado, DJ: 26/06/2006)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOVANE SANTOS GARCIA

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.
Em suma, é o relatório.
Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressurte indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na

verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido
(Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.

3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Trata os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.

(REsp 826186, relator Ministro José Delgado, DJ DATA:26/06/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024249-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : MARCIO BENTO BARTHOLOMEI
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

A sentença julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A ação mandamental se mostra adequada para a análise da pretensão do impetrante, na medida em que sua formação acadêmica pode ser satisfatoriamente comprovada mediante a documentação juntada, sendo pois prescindível a dilação probatória para o deslinde da impetração.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, rescai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido
(Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)*

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.

3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos

da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.

(REsp 826.186, relator Ministro José Delgado, DJ: 26/06/2006)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ENIO PERCHE CRUZ

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, rescai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido
(Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.
3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.
4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.
(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.
2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.
3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.
4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.
(REsp 826186, relator Ministro José Delgado, DJ: 26/06/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : MASSAKI MEIKARU
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

A sentença julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, no termo da Súmula 512 do STF. Em apelação, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.

3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.
(REsp 826.186, relator Ministro José Delgado, DJ: 26/06/2006)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-57.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000183-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : REINALDO CAMPANHOLI
ADVOGADO : ALEXANDRE BRAGOTTO e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que garanta ao impetrante sua participação na cerimônia de colação de grau, bem como a entrega do certificado de conclusão de curso de Direito, independentemente de sua inadimplência com a instituição.

Após o indeferimento da liminar, desafiando a interposição de agravo de instrumento cujo efeito suspensivo foi parcialmente deferido para autorizar a participação do impetrante na cerimônia de colação de grau.

Em cognição exauriente, o juízo de origem denegou a segurança pleiteada.

Em sede de apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, constato que o impetrante freqüentou as dependências da faculdade, participando de todas atividades acadêmicas, por conta da liminar proferida nos autos de nº 2005.61.05.005900-1, o que lhe garantiu a renovação de sua matrícula para o último ano do curso.

Não obstante, o provimento jurisdicional que amparava a conduta do impetrante restou cassado em momento anterior ao início da matrícula para o último semestre do curso em questão, consoante cópia da decisão encartada às fls. 109/110.

Assim, afigurou-se totalmente legítima a recusa da matrícula ao impetrante em face não só da falta de autorização judicial para tanto como também de sua inadimplência, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.870/99 determinam, *in verbis*:

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Mesmo sem autorização para matricular-se, o impetrante assistiu às aulas, fez as provas e entregou a monografia de conclusão de curso.

Nesta toada, sobreleva notar que o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF).

Como pode se observar da redação dos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.870/99, encontra-se vedada a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas em razão de inadimplemento por parte dos alunos, bem como a suspensão de provas escolares e/ou a retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

Contudo, o art. 5º da Lei nº 9.870/99, buscando resguardar as instituições particulares de ensino, e até mesmo para não gerar situação iníqua, determina que é assegurada a renovação de matrícula, desde que os alunos estejam adimplentes. O fato de o impetrante ter assistido às aulas, efetuados as provas e entregue a monografia não faz dele um aluno, pois o fez por sua conta e risco. Ele fez o que lhe era possível para combater a recusa da matrícula: impetrou mandado de segurança.

Todavia, a liminar, deferida inicialmente, foi posteriormente cassada, e a ordem denegada. Segura pela decisão a ela favorável, a UNIP negou legitimamente sua matrícula no último semestre do ano.

Portanto, sem relação jurídica validamente estabelecida, não há falar-se em obrigação da autoridade coatora em permitir a participação do impetrante na cerimônia de colação de grau nem liberar o certificado de conclusão de direito, até mesmo porque o curso sequer findou-se.

Não destoa deste entendimento a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU - DIPLOMA - ALUNA INADIMPLENTE - SEM RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PLEITEADO 1. A relação contratual entre as partes no ensino particular é representada pelo pagamento das mensalidades. Constituindo-se o contrato o vínculo estabelecido voluntariamente entre as partes. Assim uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar em dia com suas obrigações. 2. Não havendo a renovação da matrícula para o período desde a sua inadimplência até o término do curso, sua eventual frequência nas aulas deu-se de forma imprópria, indevida, não havendo que se falar em conclusão do curso e, por conseguinte, direito à expedição do diploma. 3. A impetrante possui direito a todos os documentos na faculdade que atestem exclusivamente o período cursado na instituição de ensino, mas não àqueles que comprovem a conclusão do curso. 4. Cumpre salientar que no presente caso, não há que se falar em acordo em andamento, tendo em vista que a impetrante reconhece sua situação de inadimplência na própria inicial. 5. A apelante não tem direito a colação de grau e respectivo diploma, uma vez que não estando matriculada, inexistente o direito líquido e certo pleiteado. Se a impetrante pretende discutir a sua aprovação nos anos letivos até a conclusão do curso, não poderá fazê-lo nesta via mandamental onde a ação não comporta dilação probatória. 6. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula n.º 512 do Supremo Tribunal Federal e n.º 102 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Apelação não provida. (AMS 200561000083226, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/12/2008)

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-77.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO
: PATRICIA TATIANA DI FRANCO
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY
: NEI CALDERON
APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros
: ANTONIO CARLOS SEBESTYEN
: FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO
: NELSON PICCOLO
: FRANCISCO TAVARES DA MOTA
: ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE
: MIGUEL AGUERO
: MARILISA V TAVARES DA MOTTA
: ANTONIO DURANTE
: FERNANDO GUARDA
: BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE
: ANTONIO FERREIRA BALAGUER
: VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER
: ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA
: PEDRO VERISSIMO DA SILVA
: CLAUDIO VICENTE BARSANTI
: NELSON DICIO
: CLEIDE CAVALCANTI FONTES
: FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI
: GRACA MARIA COELHO AMAZONAS
: ICAYOSHI KOSIMA
: GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA
: GUACIARA ASSUNCAO CABRAL
: CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO
: OSMAR SIMAO
: CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO
: CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO
: RUBENS MACABELLI
: MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI
: JOAO ANTONIO BARSANTI
: EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA
: MANOELA M BELOTTO
: ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI
: LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI
: EDUARDO MACABELLI
: NORMA C MACABELLI
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO TORRE FONTE e outro
APELADO : BANCO UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro

APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
PARTE RE' : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA MILANI
PARTE RE' : BANCO SAFRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Prossiga-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-25.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006386-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : CRISTOFER NIENOW PEREIRA
ADVOGADO : GLAUCIUS DJALMA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00063862520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Fls.435 e documentos. Manifeste-se o apelado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 341/342: defiro pelo prazo requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-52.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004315-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00043155220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, alegando incidência da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido contido nos embargos à execução fiscal. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em sede de apelação, a embargante pugna pelo reconhecimento da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, a, da CF/88.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

EMENTA

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.

2. Ação cível originária julgada procedente.

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE

Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37

Órgão Julgador: Pleno

Relator(a): Menezes Direito

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.

5. Apelação provida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556

Processo: 2004.61.82.045130-2

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 07/08/2008

Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal.

Em face da decisão ora proferida, fica invertido o ônus da sucumbência pelo que deverá o embargado arcar com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019171-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MAGNUS BRUGNARA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005791-5 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 192/193: indefiro.

Preliminarmente, não há se falar em intimação da agravante para regularizar a sua representação processual diante da revogação de poderes, tendo em vista que a providência lhe incumbia independentemente de provocação.

De outra parte, o pedido não merece acolhida porquanto o novo instrumento de mandato somente foi juntado aos autos após publicação da decisão de fls. 183/183v°.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017505-85.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A EMDEC
ADVOGADO : FERNANDA ZAKIA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00175058520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Fls. 352/354: a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. A análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possuiu poderes para tanto. Nesse sentido, regularize sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044888-98.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00448889820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, alegando incidência da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedente o pedido contido nos embargos à execução fiscal.

Honorários fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Em sede de apelação, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional.

Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

EMENTA

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.

2. Ação cível originária julgada procedente.

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE

Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37

Órgão Julgador: Pleno

Relator(a): Menezes Direito

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio

ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.

5. Apelação provida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556

Processo: 2004.61.82.045130-2

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 07/08/2008

Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: JULIANA PENA CHIARADIA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Torno sem efeito a decisão de fls. 320.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário, que homologou o pedido de desistência formulado pela agravante, que aduziu falta de interesse processual.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033008-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro

AGRAVADO : JOSE MATIAS RAMOS e outro
: MANOEL DOS RAMOS VENTURA
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO
PARTE RE' : PAES E DOCES MATIAS E RAMOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05586909219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JOSÉ MATIAS RAMOS E MANOEL DOS RAMOS VENTURA** e como parte **R - PÃES E DOCES MATIAS E RAMOS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas. Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o crédito em questão se refere a multa administrativa vinculada ao poder de polícia, sendo que a responsabilização do sócio constitui meio de coibir a prática de atividades que possam ser nocivas ao desenvolvimento e à segurança nacional, de modo que, mesmo que se entenda pela impossibilidade de aplicação das normas do CTN, o redirecionamento deve ser autorizado com fundamento no art. 39, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor que confere ao INMETRO o poder de padronizar, regulamentar, fiscalizar e multar.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, após a regular arrematação dos bens penhorados (fls. 41/55), outros foram constritos (fls. 64/67), porém os leilões restaram negativos (fls. 92/95).

Na sequência, não foi possível a realização da penhora de 5% do faturamento da empresa, pois naquela oportunidade, o sócio - Sr. Manoel dos Ramos Ventura - declarou que a empresa estava desativada, não havendo outros bens aptos a penhora (fls. 103/104).

A seguir, o Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 120/121, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 111/113), José Matias Ramos e Manoel dos Ramos Ventura integraram o quadro societário da empresa, na condição de sócios administradores, desde a sua constituição em 04.07.89, não constando informação que tais agentes tenham se retirado até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 30.04.99.

Assim, considerando a não localização da empresa e de bens de sua propriedade, conforme declaração do próprio administrador (fls. 103/104), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento. Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033028-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GIOVANA ESPOLADOR CHAVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MASSON DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213743720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 31 dos autos originários (fls. 42 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Pela decisão de fls. 46/47 destes autos, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a imediata suspensão do ato convocatório para preenchimento de vagas em concurso público e demais atos subsequentes, bem como a imediata apreciação da liminar pelo r. Juízo de origem tão logo juntadas as informações. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 53/60).

Posteriormente, em consulta realizada no sistema processual informatizado de 1º grau, foi constatado que a liminar foi deferida nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033914-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : LILIAM TOLOTO BENATTO
PARTE RE' : DROG BENATTO OURINHOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022855520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada **LILIAM TOLOTO BENATTO** e como parte **R - DROGARIA BENATTO OURINHOS LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de inclusão da sócia indicada do polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de inexistência de bens em nome da pessoa jurídica.

Sustenta, em síntese, que os débitos em cobro caracterizam-se por si só infração à lei federal (art. 24, da Lei n. 3.820/60), ou seja, não são multas geradas por inadimplência de qualquer outro débito, mas sim, em função da empresa funcionar em discordância com o que determina uma lei federal.

Esclarece que as multas foram geradas por auto de infração, onde há abertura de prazo para defesa, com a ciência do responsável legal, mediante sua assinatura no referido documento.

Aduz que a empresa não foi localizada no endereço constante em seus cadastros, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução as suas administradoras, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que tanto a legislação específica aplicável ao caso (art. 4º, da Lei n. 6.830/80), como a processual civil geral (art. 568, do CPC) autorizam a responsabilização dos sócios pelos débitos de seu estabelecimento.

Afirma, ainda, que o art. 1.151, do Código Civil determina que a dissolução da empresa deve ser devidamente registrada nos órgãos responsáveis, de modo que, se tal fato é ignorado pelos proprietários da empresa, resta caracterizada a infração legal, abrindo as portas para a responsabilização dos sócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão da sócia apontada no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Agravada não integra o polo passivo da lide, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o

contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, verifico que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 43), o Exequente requereu a inclusão da representante legal da sociedade no polo passivo da lide, todavia, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade (fls. 60/65 e 78/84).

Cumpra observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Outrossim, constato que, embora a ficha cadastral arquivada na JUCESP (fls. 86/88), registre que a pessoa jurídica informou àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário somente até 29.05.03, as CDA's em deslinde referem-se à cobrança de multas geradas em decorrência da lavratura de auto de infrações, cujos vencimentos abrangem o período compreendido de 31.03.02 a 07.04.06 (fls. 26/35), sendo que o próprio Agravante ressalta que, nesses casos, é exigido a assinatura do responsável legal pelo estabelecimento no aludido documento.

Destaco, ainda, que o Exequente não apresentou qualquer comprovação de que a referida agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Ademais, há que se observar que o Juízo monocrático determinou a citação da empresa no endereço da sua representante legal, possibilitando à referida pessoa que forneça maiores informações acerca da empresa executada, bem como, postergou o deferimento do pedido de redirecionamento da execução à sócia, para após o esgotamento das tentativas de localização de eventuais bens passíveis de constrição (fls. 16/17).

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037489-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TRAVIZZANUTTO e outro
: ELENILZE TEREZINHA ANDREGUETTO TRAVIZZANUTTO
ADVOGADO : MARILIA JABOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038082020074036120 1 Vt ARARAQUARA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 173/174 dos autos originários (fls. 15/16 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, indeferiu o retorno dos autos ao Contador Judicial para elaboração de novos cálculos.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que interpuseram agravo de instrumento em face da r. decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinando que os agravantes deveriam providenciar o depósito de R\$ 6.674,78 (seis mi, seiscentos e setenta e quatro reais e setenta e oito centavos); que foi deferido o efeito suspensivo para que fosse determinado a elaboração de nova cálculo pela Contadoria Judicial, para que fossem incluídos os juros contratuais de 0,5% ao mês, de forma não capitalizada, desde a

data dos fatos até a efetiva liquidação; que o Contador Judicial apenas ratificou os cálculos anteriormente elaborados e ignorou a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento; que deve ser determinada a elaboração de novo cálculo com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados.

A agravada não ofereceu contraminuta.

Assiste razão aos agravantes.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0017112-11.2010.4.03.0000/SP, de minha relatoria, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelos agravantes para que fosse elaborado novo cálculo pela Contadoria Judicial, com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados (fls. 88/89).

Contudo, o Contador Judicial apenas ratificou os cálculos anteriormente elaborados (fls. 91), sem a inclusão dos juros de 0,5% ao mês, não capitalizados.

Assim sendo, deve ser determinada a elaboração de novo cálculo pela Contadoria Judicial, com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados, em conformidade com o que foi decidido nos autos do agravo de instrumento nº 0017112-11.2010.4.03.0000/SP, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000843-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : MARIA CRISTINA NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275796420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que no prazo de 10 (dez) dias forneça o endereço atualizado da agravada "MARIA CRISTINA NASCIMENTO".

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003071-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003071-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SERGIO BOTTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS ASSOLA e outros
: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA
: WILSON SPAOLONZI
: ALBERTO FRANCA DE MELLO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Bottos em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de improbidade administrativa, indeferiu pedido do recorrente para desbloqueio de seu veículo GM/Corsa Hatch Maxx, ao fundamento de que o recurso de apelação interposto pelo agravado foi recebido no duplo efeito.

Alega o agravante, em síntese, que há motivos plausíveis para o desbloqueio de seu veículo, porquanto há, nos autos, sentença julgando improcedente o pedido formulado pelo agravado, de modo que, além da esfera cível, o recorrente também teve sua inocência reconhecida nas esferas criminal e administrativa. Sustenta a presença do perigo na demora, pois teme a depreciação do veículo bloqueado, salientando que pretende substituí-lo por outro que será futuramente adquirido pelo agravante e, portanto, entrará no rol do seu patrimônio, para fins de eventual garantia do julgado. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo, a fim de que seja determinada a liberação do veículo em referência. É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do caput do artigo 520 do Código Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII.

O caso sob apreciação não se enquadra nas exceções previstas no art. 520 que determinam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, porquanto se trata de apelação interposta em face de sentença de improcedência proferida nos autos da ação de improbidade administrativa.

Assim sendo, diante do regular recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do art. 520, caput, do CPC, afigura-se a impossibilidade de liberação do veículo da recorrente.

Por outro lado, observo não se afigura a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade da medida pretendida pelo recorrente, tão somente, em razão da possibilidade de depreciação do veículo.

A propósito, cito ementa elucidativa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA QUE CONFIRMA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - NESSA PARTE, APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 520, INCISO VII, DO CPC - AFORA AS HIPÓTESES DOS INCISOS DO ART. 520 DO CPC, A REGRA É O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO - NÃO RECONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - Ressalvadas as hipóteses dos incisos do art. 520 do CPC, a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. II - Na parte da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a apelação é recebida somente no efeito devolutivo, de acordo com o previsto no inciso VII do art. 520 do CPC. Precedentes desta Corte e do STJ. III - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que o efeito exclusivamente devolutivo fique circunscrito à parte da antecipação da tutela que determinou o afastamento dos demandados do curso de Medicina. (AG 200901000219280, JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, 20/11/2009)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo**.

Publique-se.

Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004034-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARVITEC IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : NOBRE ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032383720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004474-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERCOMP INTERAMERICANA DE COMPUTACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARCELO GUARIZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106964419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004576-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BENEDITO JOSE ROBERTO CRESSONI
ADVOGADO : TUFIRASXID NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00029-3 A Vr ARARAS/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004582-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00088562220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : RICARDO DA SILVA BESERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070055420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de preparo - **código 18750-0 (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED FRANCA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001070420094036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004837-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BORDA DO CAMPO IND/ E COM/ DE BISCOITOS LTDA e outro
: EDSON NICOLETTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15124308119974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004840-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091799320104036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Vistos.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004866-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRO MACHADO DA SILVA e outros
: SEBASTIAO BERNARDO DINIZ
: ANTONIO MARQUES RIBEIRO
: JOAO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00043898119964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004881-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CONECTA USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00181671520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para que, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceda ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e CNPJ de, ao menos, um dos recorrentes.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005006-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA

ADVOGADO : ANDRÉ CARLOS MARTINS e outro

AGRAVADO : EGBERTO CARLOS VERGAMAM PRADO

PARTE RE' : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro

PARTE RE' : ROBSON LUIS VIEIRA PANCARDES e outro

: DENISE ARAUJO BRANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05133052419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005024-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SWAROVSKI CRISTAIS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00283071219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3423/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514043-17.1995.4.03.6182/SP
97.03.006306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 95.05.14043-6 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042815-31.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.042815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
ADVOGADO : KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro
EMBARGANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00428153119974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO E INEXATIDÃO MATERIAIS. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Os embargos de declaração merecem acolhida para a correção de erro e inexatidão materiais, identificados no uso da expressão *liquidantes* no último parágrafo do voto e correspondente ao item 10 da ementa: *As perícias atestam que outros recursos foram usados para este fim, de sorte que é cabível a condenação dos liquidantes na restituição dos valores das despesas que ultrapassem a taxa de administração. O valor de R\$ 819.369,24 (oitocentos e dezenove mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos) definido pelo laudo pericial elaborado nos autos da cautelar de Produção Antecipada de Provas (fl. 70), e devidamente atualizado, deve ser mantido.*

2. No lugar da expressão *dos liquidantes* deveria ter figurado a expressão *do apelante*, referindo-se ao BACEN, tendo em vista que os liquidantes sequer figuraram como partes na demanda; e a inserção da palavra *liquidantes* deveria ter sido feita mais adiante, a propósito das *despesas* por eles efetuadas, excedentes à taxa de administração. O trecho acima transcrito é corrigido e passa a ter a seguinte redação: *As perícias atestam que outros recursos foram usados para este fim, de sorte que é cabível a condenação do apelante (BACEN) à restituição dos valores das despesas efetuadas pelos liquidantes que ultrapassem a taxa de administração, tendo em vista que a autarquia os nomeou. O valor de R\$ 819.369,24 (oitocentos e dezenove mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos) definido pelo laudo pericial elaborado nos autos da cautelar de Produção Antecipada de Provas (fl. 70), e devidamente atualizado, deve ser mantido.*

3. O v. acórdão foi omissivo no tocante à verba honorária, em relação a qual determino a aplicação do disposto no art. 21, *caput*, do CPC, diante da sucumbência recíproca.

4. Corrigido também o dispositivo do voto, que fica assim redigido: Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a condenação do BACEN ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, mantida a condenação no valor de R\$ 819.369,24 (oitocentos e dezenove mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos) a título de restituição dos gastos excedentes à taxa de administração; e, por fim, nego provimento aos recursos adesivos. Sucumbência recíproca (CPC, art. 21, *caput*).

5. No mais, não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503650-55.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.503650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONVERTEDORA BRASILEIRA DE PAPEIS LTDA e outros
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MARIA LUCIA ROGGERO DA SILVA ARDITO
: VICTOR ROBERTO PASCHOAL ARDITO
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 15036505519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203553-25.1990.4.03.6104/SP
98.03.038954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO GOMES DE AGUIAR
INTERESSADO : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO PAROLA RAMOS
SUCEDIDO : NAUTILUS COM/ INTERNACIONAL LTDA
: CIA DE NAVEGACAO LLOYD BRASILEIRO
No. ORIG. : 90.02.03553-5 1 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042379-78.1998.4.03.9999/SP
98.03.042379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRR GARCIA TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DO PRADO SANCHES
No. ORIG. : 92.00.00001-1 1 Vr ITABERA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.008161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECNOREVEST PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06572-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-31.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.063702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
INTERESSADO : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
No. ORIG. : 94.00.31434-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Com o julgamento do recurso na demanda principal, resta prejudicada a medida cautelar.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-73.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.063703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
AGRAVANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
AGRAVANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.01055-0 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAL E REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.541/92. LEGITIMIDADE. PEDIDO DE RENÚNCIA EM RELAÇÃO A ALGUNS AUTORES. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO DOS RENUNCIANTES EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A legalidade e a constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92 já foi amplamente reconhecida pelo C. STJ. Precedentes: RESP 177734, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003; RESP 636093/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 21/08/2007, DJ 17/9/2007; STJ. AgRg no AI 1110028/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/6/2009, DJ 01/07/2009.
2. Correta também a r. sentença ao considerar que: *Nenhum direito socorre os Autores em permanecer na forma de recolhimento instituída pela sistemática anterior, eis que a nova determinação legal vem somente ajustar, consoante as práticas contábeis, o momento do cálculo do tributo, cumprindo salientar que a MP 812/94, convertida na Lei 8.981/95, retomou os termos da dedução dos tributos e contribuições pelo regime de competência a partir de 01.01.95.* Precedente desta Turma: REOMS 2000.03.99.070817-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 12/06/2008, DJ. 28/07/2008.
3. Outrossim, ante a validade dos indigitados preceitos legais e da ausência de previsão expressa, descabido o pedido de aplicação retroativa do art. 52 da MP nº 596/94, convertida na Lei 9.069/95, no caso em espécie.
4. Em relação aos autores que interpuseram o agravo legal, deve ser mantida a verba honorária tal como fixada na sentença, à míngua de impugnação específica no recurso de apelação, sendo vedado inovar tal pedido nesta sede.

5. A hipótese dos autos não se subsume àquela prevista no art. 6º da Lei 11.941/09, razão pela qual mantenho a condenação dos renunciantes ao pagamento de honorários advocatícios. Precedente desta Turma: APELREE 200261000195568; Relatora Desembargadora Federal Regina Costa; DJF3 CJ1 data:31/05/2010; p. 304.

6. Agravos legal e regimental improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legal e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-50.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.066638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TOTAL SEGURADORA S/A e outro
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
No. ORIG. : 95.00.00190-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELA DOS PRÊMIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão em relação à incidência da contribuição ao PIS sobre a parcela recebida pela impetrante a título de prêmio dos segurados.
2. Nas competências de 1994 a 1999, períodos assim estipulados pelo art. 72, V, do ADCT, as empresas seguradoras deveriam efetuar o recolhimento do PIS considerando como base de cálculo a receita bruta operacional, assim definida na legislação do IR, deduzida a parcela dos prêmios recebida dos segurados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-23.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.070850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREVER S/A SEGUROS E PREVIDENCIA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.07654-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. MANIFESTAÇÃO DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

1. Em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027503-49.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.088701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RESTAURANTE SANTA GERTRUDES LTDA

ADVOGADO : MARIA SYLVIA DE TOLEDO RIDOLFO

No. ORIG. : 96.00.27503-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007307-24.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.105405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07307-6 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024636-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CLINICA DE REPOUSO BORDA DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS . PLANO REAL. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV. RECOMPOSIÇÃO DOS VALORES.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio da 1ª e 2ª Turmas. Precedentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-79.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.012770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECHSEAL VEDACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : LAURO MALHEIROS FILHO
No. ORIG. : 98.00.00022-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de contradição no v. acórdão embargado, considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de ser válida a multa aplicada, o que ensejaria o provimento do recurso de apelação, razão pela qual acolho os embargos opostos para ajustar a conclusão do julgado à sua fundamentação, devendo constar do voto a expressão: **Apelação provida**, em substituição à expressão: **Apelação improvida**.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019523-32.1988.4.03.6100/SP
2000.03.99.061277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
No. ORIG. : 88.00.19523-7 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.033/2004. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em nulidade do v. acórdão embargado, tendo em vista que a União Federal foi intimada na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional através do respectivo mandado, conforme certificado à fl. 224vº, sendo desnecessária a remessa dos autos.
2. Precedente: TRF3, 6ªT, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 200803000150407/SP, v.u., DE 27/01/2011.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-89.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE MARIA PIANCA e outros
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VANDA LUCIA BOTELHO
: ANA ALICE ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089033-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.089033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPPLUS 2000 LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00890336020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804783-
97.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.005047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS DE BIRIGUI - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.04783-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026149-43.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA
AGRAVADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : SIMOES E MOREIRA LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.011405-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA NO PROCESSO PRINCIPAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Foi proferida decisão no processo originário declarando a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Tal decisão restou irrecorrida.
2. Diante do reconhecimento da incompetência absoluta, todos os atos decisórios são nulos (CPC, art. 113, § 2º), motivo pelo qual restam prejudicados os recursos daí decorrentes.
3. Não se desconhece, por outro lado, que a decisão proferida liminarmente pode ser expressamente ratificada pelo Juízo estadual. Todavia, a situação ensejaria a interposição de recurso próprio para o órgão jurisdicional de segundo grau competente.
4. Precedentes: TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, AG 229290, DJU 20/03/2007, p. 564, j. 02/10/2006; TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Pires, AG 39007, DJU 17/11/2000, p. 175, j. 28/06/2000; Primeira Turma, AG 199903000469822, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, DJU 13/02/2001, p. 202.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-19.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.002247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THE GEO SUMMIT FUND e outros
: KELLER BUSINESS INC
: MATRIX INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
SUCEDIDO : MATRIX S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.12761-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse recursal da requerente.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-04.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.002248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THE GEO SUMMIT FUND e outros
: KELLER BUSINESS INC
: MATRIX INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
SUCEDIDO : MATRIX S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.17709-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PESSOA JURÍDICA. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DA ALÍQUOTA. LEI 9.249/95. APLICAÇÃO PARA INVESTIDORES ESTRANGEIROS.

1. A administradora dos Fundos de Renda Fixa não tem legitimidade ativa para a presente demanda, apenas figura como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda, nos termos do art. 121, II do CTN
2. O art. 11 da Lei nº 9.249/95 majorou a alíquota do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os rendimentos obtidos por qualquer investidor, independentemente de seu domicílio ou residência, relativamente às aplicações de renda fixa efetuadas no mercado financeiro nacional. Vê-se que houve a revogação do disposto no art. 81, I, da Lei nº 8.981/95, de forma que não há vícios de ilegalidade na IN-SRF nº 02/96.
3. Não há distinção entre os investidores residentes ou domiciliados no país ou no exterior, no que concerne ao tratamento tributário dado aos rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa, conforme se observa claramente do disposto no art. 78, I, da Lei nº 8.981/95.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043654-22.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.018243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JARDIPLAN URBANIZACAO E PAISAGISMO LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43654-5 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ATUALIZAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Em relação às alegações da JARDIPLAN URBANIZAÇÃO E PAISAGISMO LTDA, acolho os embargos opostos para esclarecer que a verba honorária deve ser atualizada a partir da data em que foi proferido o acórdão.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela JARDIPLAN URBANIZAÇÃO E PAISAGISMO LTDA acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela JARDIPLAN

URBANIZAÇÃO E PAISAGISMO LTDA e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102039-16.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.021859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR JOSE INFORZATO
: PRIMEIRO CARTORIO DE NOTAS DE RIO CLARO e outro
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.02039-6 2 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado quanto à majoração da verba honorária, uma vez que a mesma deve ser mantida conforme fixada na sentença, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para excluir do voto o segundo parágrafo de fl. 311 e o item 5 da ementa.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031861-77.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AFONSO FERNANDES SUNIGA e outro
: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA
ADVOGADO : MILTON BERNARDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
INTERESSADO : MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO e outros

: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: JOAO PEDRO DE MOURA
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA
: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA
: ANISIO SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.25.000021-2 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079457-57.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOJIPART PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MONICA SERGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.003558-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que conste da parte dispositiva do voto a seguinte expressão: *Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.*
2. Configurada, ainda, a hipótese de erro na ementa, devendo o item 7 passar a apresentar a seguinte redação: *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVA OPCAO MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA EPP
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
No. ORIG. : 00.00.00241-7 A Vr CATANDUVA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0425779-33.1982.4.03.6100/SP
2003.03.99.012675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.04.25779-0 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à inversão do ônus da sucumbência, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: *Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.*
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSÓRIO LOURENÇÃO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022850-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LANCHONETE A MERENDA LTDA -EPP
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035724-74.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EM INVESTIMENTOS. CPMF. INCIDÊNCIA. LEI 9.311/96. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Constitui fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que represente circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade desses valores, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único, c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96.
2. A conversão de crédito em investimento externo direto se concretiza mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, e resulta na transferência de valores entre as pessoas jurídicas envolvidas. Ainda que se considere inexistente a movimentação física dos valores envolvidos, não há como negar a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente da operação financeira em questão.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004274-98.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. REFIS. RESTABELECIMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL EXTEMPORÂNEO. MERA IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. No caso em espécie, a extrapolação do prazo para comprovar a desistência de ação judicial ou do contencioso administrativo configurou mera irregularidade formal, não ensejando a exclusão da impetrante do REFIS, mormente quando decorridos quase três anos de sua adesão ao programa, com o pontual pagamento das parcelas.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014496-28.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.014496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela RIGESA CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela RIGESA CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008556-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CHROMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CNPJ. ALTERAÇÕES CADASTRAIS. RESTRIÇÃO EM RAZÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA E DOS SÓCIOS. ILEGALIDADE.

1. Ilegalidade da cobrança de créditos fiscais por via oblíqua e não prevista em lei, mediante a imposição de um gravame administrativo às pessoas jurídicas devedoras ou que tenham em seus quadros sócios devedores.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007045-
21.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO ESPORTIVA SAO JOSE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA SÃO JOSÉ e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA SÃO JOSÉ e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004465-91.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ROBERVAL DIAS MARTINS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075943-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE RODRIGUES CANO e outro
: LIANA MARA DE MARCHI CANO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 90.00.18054-6 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme os documentos acostados aos autos, os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 80.2.04.038129-07 e 80.2.04.038128-26 encontravam-se quitados (cópias de guias DARF de fls. 56/59), os débitos da inscrição nº 80.6.04.058393-72 encontravam-se suspensos pelos depósitos na ação de nº 1999.61.00.039677-9 (fls. 78/83) e os débitos inscritos sob nºs 80.2.04.006037-03 e 80.6.04.006803-08 estavam suspensos por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.020423-2 (fls. 49/53).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/1998. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente a recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015248-
38.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.015248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UBALDO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARAUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-88.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00029778820054036104 6 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006816-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO LONGHI
: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
: LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.005734-0 1 Vr JAU/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. O representante legal Carlos Alberto Longhi, nomeado depositário judicial, também é agravante.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008141-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NACAR COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023354-2 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035538-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TIRSO MARINELLI e outro
: ROSE MARY MENEZES MARINELLI
ADVOGADO : TIRSO MARINELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇÃO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.08432-5 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097375-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CRISTINE POMPEU DE TOLEDO
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : PAO UNION DEVELOPMENT COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DENISE HOMEM DE MELLO LAGROTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012715-4 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109259-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.25573-1 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111040-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAGIONATTO E ASTORRI LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCIO MANOEL J DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00030-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113688-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PIETRO PETTA e outro
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BARBOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ACACIO PERUCH
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BARBOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19696-0 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023453-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARILENE MARTINS ZAMPIERI
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003222-62.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-50.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não merece reparos a r. sentença, mormente em face do julgamento da ação de rito ordinário sob nº 2000.61.17.001809-0, pela E. Quarta Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com trânsito em julgado em 11/02/2010, encontrando-se os referidos autos com baixa definitiva à Vara de origem desde 10/08/2010.
2. Assim, reconhecida como devida a contribuição ao PASEP pelo Município, nos termos do *decisum* proferido nos autos da referida ação declaratória, bem como não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme preceitua o art. 151 do CTN, não há como autorizar a expedição da certidão pleiteada.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056336-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.027597-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A compensação pleiteada pela agravante na esfera administrativa é matéria controvertida e complexa, não possibilitando a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial, fazendo-se necessária, portanto, a apresentação de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085558-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSSI S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042046-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017849-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRIPINO MARQUES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : LUCIANO BOLONHA GONSALVES
No. ORIG. : 96.00.00114-9 1 Vr ITANHAEM/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FAST PRINT LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-88.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CORR PLASTIK INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011557-96.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WALDECIR FAVARO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00115579620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A hipótese dos autos se subsume à previsão normativa do art. 844, II, do CPC, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).
2. Cumpre salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos os períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta no período em que efetivamente existiu.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-82.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.004017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PORTO FELIZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS EM GERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-05.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015015-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020630-1 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-29.1995.4.03.6100/SP
2009.03.99.035370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARCIA GATTI KOURI e outros

ADVOGADO : ROBERT ALVARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro
: JOSE OSORIO LOURENÇAO
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outro
INTERESSADO : NEUZA ROSARIA GATTI KOURI
: LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS
: PAULO ROBERTO ALVARENGA ROSO
: NEIDE APARECIDA DA CONCEICAO ROSO
: CARLOS EDUARDO VASSIMON
: DIRCE VASQUES DE VASSIMON
: MARIA APARECIDA BONACORSI
: IDEVALDO MAITAN
: VERA LUCIA RAJ MAITAN
ADVOGADO : ROBERT ALVARES e outro
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MOURO e outro
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUE MASCARELLO FILHO e outro
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
EXCLUIDO : BANCO BANESPA S/A
No. ORIG. : 95.00.09096-1 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-61.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.006763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOYCE RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067636120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR EXEQUENDO INFERIOR A R\$ 1.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Impossibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito face ao valor do débito. Arquivamento sem baixa na distribuição.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007535-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MORAES MONTESANTI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037446119934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE RPV. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso em apreço, verifica-se a impossibilidade do advogado executar seus honorários através de requisição de pequeno valor, uma vez que esse procedimento implica fracionamento do valor da execução.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025621-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ONDINA HENRIQUES GOMES
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00454263019924036100 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036419-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A e outros
: CPM BRAXIS OUTSOURCING S/A
: CPM BRAXIS ERP TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127093220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CSSL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141356420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3421/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518736-78.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.518736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASSIART ALIMENTOS NATURAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 05187367819944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei nº 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039331-81.1992.4.03.6100/SP
95.03.005219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO TUPA LTDA e outros
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: VIACAO DIADEMA LTDA
: VIACAO JANUARIA LTDA
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
: VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO SANTA PAULA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
: VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
: VIACAO PIRAJUCARA LTDA
: CEREALISTA MICHELETTI LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
: VIPE VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39331-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores. No presente caso, as autoras comprovaram o recolhimento da exação, através das guias darfs originais acostadas às fls. 526/924, devendo ser desconsideradas aquelas recolhidas pelas litisconsortes Vipe Fundação Padre Eustáquio Ltda. e Auto Viação Triângulo Ltda., diante da renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, assim como aquelas recolhidas sob o código 1759 (prestação de serviços), uma vez que as autoras são empresas mistas.
3. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
4. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
5. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
6. No caso vertente, os recolhimentos indevidos comprovados nos autos datam de **15.01.1988 a 03.02.1992** e a presente ação foi ajuizada em **02.04.1992**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas autoras.
7. A correção monetária visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda para consolidar a justa reparação do débito não satisfeito à época. Correta, portanto, a aplicação dos índices de correção monetária fixados na Resolução nº 134/2010.
8. Incidência dos juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN.
9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
10. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801111-18.1996.4.03.6107/SP
1996.61.07.801111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
No. ORIG. : 08011111819964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. A cobrança de multa administrativa decorrente de infração à legislação trabalhista rege-se pelo disposto no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal, conforme já decidiu esta C. Sexta Turma (AC n.º 200603990033752, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 21.05.2009, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2009, p. 140).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508564-38.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.508564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARCO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
No. ORIG. : 05085643819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. SALDO REMANESCENTE PAGO NO CURSO DO FEITO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A extinção das execuções fiscais, em casos como o vertente, resolvem-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. A executada comprovou o pagamento parcial do débito anteriormente ao ajuizamento da presente execução, o que ensejou nova inscrição do débito pelo saldo remanescente, com a subsequente substituição da certidão da dívida ativa. O novo valor inscrito foi recolhido integralmente, o que ensejou a extinção do processo termos do art. 794 do CPC.
3. Quando do ajuizamento da ação executiva, ao menos o valor constante da nova certidão da dívida ativa era devido, e quando a este a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
4. Nenhum valor é devido pela exequente a título de honorários advocatícios considerando-se que ao menos parte do débito era devido, o que justifica a propositura da ação.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524757-31.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.524757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRAUBAR IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES e outro
APELADO : CELIA BARINI SOARES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05247573119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. *In casu*, os débitos inscritoS na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre as datas de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
8. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.
9. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
10. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528681-50.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.528681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DMJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 05286815019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013244-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRACIA E GRACIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00045-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. CONVOCAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS EM PERÍODO DE FÉRIAS COLETIVAS. ÔNUS DA PROVA.

1. A apelante, no caso em tela, agiu de forma ilegal ao determinar a volta das funcionárias ao trabalho no período das férias coletivas. Verifica-se notadamente que praticou ato ilícito, uma vez que não comunicou a antecipação ao órgão competente no momento oportuno.
2. A comunicação alegada não foi comprovada documentalmente e, se ocorreu, foi em momento posterior à visita do agente fiscalizador.
3. A necessidade urgente alegada pela apelante também não foi comprovada, ficando apenas em destaque a conduta contrária aos preceitos normativos.
4. A apelante não trouxe nenhuma prova para os autos que pudesse elidir a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
5. Precedente: AGRESP 200801050873, STJ, MINISTRO RELATOR FRANCISCO FALCÃO, DJE 23/10/2008.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024784-37.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.024784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MIRTA TRANSPORTES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL OU ARQUIVAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030504-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EASTAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: LEONG SENG KIO
: SOU KA YONG

No. ORIG. : 00305048219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO PELO PAGAMENTO (ART. 794, I DO CPC).

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
6. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
7. Anteriormente à prolação da r. sentença, a parte executada fez juntar aos autos guia comprobatória do pagamento da dívida, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional, em fase recursal, atestado a liquidação do débito. Portanto, de rigor que o débito seja extinto com fulcro no art. 794, I do CPC.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031758-90.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.031758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317589019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO

DE ADMISSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
3. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Esta condenação decorre da sucumbência da parte, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. À minguia de recurso de apelação da parte adversa pugnano pela majoração dos honorários advocatícios, e vedada a *reformatio in pejus*, mantenho o valor fixado pelo magistrado de primeiro grau.
5. Remessa oficial e recurso adesivo não conhecidos. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do recurso adesivo, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057974-88.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRH CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : SANDRO ANDRE COPCINSKI e outro
No. ORIG. : 00579748819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.054386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88.
INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. RETRATAÇÃO.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **20.10.1988 a 13.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **11.11.1998**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante em **20.10.1988 e 10.11.1988**.
5. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055415-22.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TINTAS DACOR S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
No. ORIG. : 96.00.00309-1 A Vr BARUERI/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CDA. ALÍQUOTA DE 0,5%. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA DE MORA DE 20%.

1. Não foram utilizadas as alíquotas majoradas no cálculo do Finsocial, conforme fundamentação legal constante da CDA acostada às fls. 127/132: DL 1940/82; DL 2397/87; DL 2413/88; L 7611/87; L 7738/89; L 7799/89; L 8012/90; L 8177/91; L 8218/91; L 8383/91; L 8981/95; L 9069/95.
2. De acordo com o art. 138, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional, considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento

administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração.

3. *In casu*, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.

4. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

5. Sem condenação em verba honorária, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARCELINO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. INSTRUÇÃO DOS EMPREGADOS ATRAVÉS DE ORDENS DE SERVIÇO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO DA DUPLA VISITA.

1. A própria Impetrante confessou que não chegou a editar as ordens de serviço, mas apenas encaminhou os funcionários encarregados de operacionalizar a máquina, assim como o encarregado de manutenção, ao devido treinamento. Sendo assim, correta a autuação realizada pelo senhor Fiscal do Trabalho.

2. No caso em apreço, não se vislumbram quaisquer das situações descritas no artigo 18 do decreto supracitado, razão pela qual não é obrigatória a observância do critério da dupla visita.

3. Precedente: AC 199904010173890, TRF4, Terceira Turma, Des. Relator Roger Raupp Rios, DJ 31/05/2000.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040750-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEREC SERVICOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresse no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **18.04.1991 a 13.12.1995** e a presente ação foi ajuizada em **06.10.2000**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação da autora e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por interposta e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045939-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELETRENTE ELETRICIDADE E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CND. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. ANÁLISE DO MÉRITO.

1. O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência do presente *mandamus* com aquele distribuído sob o nº 2000.61.00.011406-7.
2. Nos termos do art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil, a litispendência se caracteriza pela repetição de demanda já em curso, ou seja, quando houver a identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido.
3. Não obstante as partes e o pedido sejam os mesmos, não se identificam os fundamentos autorizadores da concessão da ordem, uma vez que a impetrante sustenta, naqueles autos, que os débitos relativos ao PIS e à Cofins, período de apuração 1999, estariam suspensos por força de medida judicial; enquanto que nesses autos, os possíveis óbices à certidão seriam débitos de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, período de apuração 2000.
4. Ademias, a certidão obtida em abril de 2.000, quando da concessão da liminar naqueles autos, não é mais útil a impetrante, que pretende participar de outro certame licitatório.

5. Dessa forma, há de ser anulada a r. sentença extintiva, retornando-se os autos ao juízo de origem, para que seja julgado o mérito do presente *mandamus*.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-58.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MYOTEC AGRICOLA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEITE FERRAZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. VÍCIO DE CITAÇÃO . FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. COBRANÇA DE ANUIDADES. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não há como ser acolhida a alegação da apelante/embarcante no que diz respeito à nulidade da citação , uma vez que não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito que permita a este Juízo verificar a ocorrência do vício alegado. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópia do comprovante de citação postal ou mesmo da certidão emitida pelo Sr. Oficial de justiça, da realização do ato que reputa deficiente.
2. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
4. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
5. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
8. *In casu*, apenas o débito relativo à cobrança vencida em março de 1994 foi alcançado pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento do débito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).
9. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041876-91.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.041876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00418769120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. CSL. IMUNIDADE ART. 150, VI, "d", CF. RESTRIÇÃO AOS IMPOSTOS. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DESCARACTERIZAÇÃO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO DL 1.025/69. DEVIDO.

1. Os pagamentos efetuados pela embargante e comprovados nos autos foram amortizados do montante do débito ora em cobro, conforme extrato de conta corrente (fl. 90), razão pela qual, a CDA se reveste de liquidez e certeza.
2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 342336 AgR/RS, de relatoria do Ministro Min. EROS GRAU, já decidiu que a imunidade tributária prevista na alínea "d", VI, art. 150, da Constituição Federal não alcança as contribuições, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos.
3. De acordo com o art. 138, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional, considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração.
4. *In casu*, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.
5. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.
6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059595-86.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.059595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : DROGARIA JANDAIA LTDA -ME e outros
: MESSIAS CARLOS DA SILVA
: EVANDRO ARAUJO DA FONSECA
: ANISIO PEREIRA DA SILVA
: JULIO NAVARRO MARTIN
: ODAIL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00595958620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093219-29.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.093219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELIANA DE QUEIROZ ANTONELLI
ADVOGADO : FERNANDO CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DO FEITO EXECUTIVO. REFORMA OU ANULAÇÃO DE SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES RELATIVAS AOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Após o ajuizamento da execução fiscal foi efetuado o pagamento do débito, o que ensejou a extinção do feito, nos termos dos arts. 794, I e 795, ambos do CPC.
2. Não remanesce qualquer interesse da executada na reforma ou anulação da sentença extintiva do feito executivo, e subsequente julgamento de procedência dos correspondentes embargos, mormente considerando-se que foi proferida decisão extintiva do processo naqueles autos, ante a perda superveniente do interesse processual, a qual restou irrecorrida.
3. Ademais, afigura-se descabida a pretensão da apelante em rediscutir, nestes autos, os ônus de sucumbência que, eventualmente, seriam devidos nos embargos à execução fiscal.

4. Não há razão para condenação do apelada/exequente em litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pela apelante. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.011589-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.

5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094852-75.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.094852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADMINISTRADORA DE BENS TATUAPE S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCESCO EMILIO MARIO GIANNETTI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Apesar da União Federal alegar que incoorreu, *in casu*, sua intimação pessoal do despacho de fl. 93, observa-se que na mesma folha consta certidão de intimação, que ocorreu no dia 08/11/2001, tendo os autos aguardado em secretaria até 30/07/2002, quando tão somente foi certificado o decurso do prazo sem manifestação da exequente, seguindo os autos à conclusão para sentença.

2. Como bem asseverou o MM. juiz *a quo*, os autos aguardaram manifestação da exequente por mais de 311 dias, muito além do inicialmente pleiteado e, diante da sua inércia, de rigor a manutenção da r. sentença extintiva sob o fundamento de falta de interesse (art. 267, VI, CPC).

3. Precedentes desta Corte.

4. Ademais, a executada logrou comprovar a conversão em renda da União dos valores ora em cobro (PIS de fevereiro/95 a janeiro/96), diante dos depósitos efetuados nos autos da medida cautelar nº 91.0740634-7, seguida da ação de rito ordinário, distribuída sob o nº 92.0005347-5, declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 24/78).

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096370-03.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BONOTTI COML/ E IMPORTADORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ADEMIR ALGALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Apesar da União Federal alegar que incoorreu, *in casu*, sua intimação pessoal do despacho de fl. 96, observa-se que na folha 99 consta certidão de intimação, datada de 17/10/2001, tendo os autos aguardado em secretaria até 26/02/2002, quando tão somente os autos foram à conclusão para sentença.
2. Como bem asseverou o MM. juiz *a quo*, os autos aguardaram manifestação da exeqüente por mais de 176 dias, muito além do inicialmente pleiteado e, diante da sua inércia, de rigor a manutenção da r. sentença extintiva sob o fundamento de falta de interesse (art. 267, VI, CPC).
3. Precedentes desta Corte.
4. Ademais, a executada logrou comprovar a compensação dos valores ora em cobro (Cofins de maio /95 a janeiro/96), com parcelas recolhidas a maior a título de Finsocial, crédito este reconhecido nos autos da ação de rito ordinário, distribuída sob o nº 94.0024888-1, declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com o pedido de compensação, e consoante guias darf's de recolhimento e DCTF's acostadas aos autos (fls. 32/92).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015529-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00021-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISCREPÂNCIA DE VALORES. PETIÇÃO INICIAL E CDA. COMPENSAÇÃO ART. 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO INVIÁVEL.

1. A alegada discrepância de valores encontra sua justificativa. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória.
2. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025/69, resultando no valor da causa atualizado.
3. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
4. *In casu*, o contribuinte alega que já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, uma vez que efetuou pagamentos a maior a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).
5. Cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados, com fulcro no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, precedentes desta Corte (3ª Turma, AC nº 2001.61.82.019983-1, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.07, DJU 05.12.07, p. 128; 4ª Turma, AC nº 2002.61.82.028387-1, Des. Fed. Alda Bastos, j. 18.07.07, DJU 28.11.07, p. 358).

6. Ocorre que, no caso em questão, a embargante não logrou comprovar a existência dos créditos que alega ter utilizado, através de guias Darf de recolhimento, nem tampouco a efetivação da compensação em si, seja mediante a entrega de DCTF, seja por meio de pedido na via administrativa, razão pela qual, se torna inviável, ao menos nessa via judicial, o reconhecimento da mesma e, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário ora executado.
7. Apelação da União Federal provida. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : PALMYRITA SAMMARCO JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AFASTAMENTO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

1. Inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, quando se trata de mandado de segurança preventivo, impetrado, no caso, em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário).
2. O pedido de restituição foi indeferido face ao reconhecimento da prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, afastou-se a regra contida no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, tendo em vista a revogação perpetrada pela Lei nº 7.691/88.
3. Afastada a declaração de prescrição quinquenal da pretensão da impetrante. O art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos pedidos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. Protocolado o pedido de restituição em 31.05.2000, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante, que datam de junho/1990 a novembro/1994, conforme relatado na decisão acostada às fls. 80/82.
5. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
6. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
7. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
8. Reexame do pedido administrativo de restituição, considerando-se o prazo prescricional decenal e como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária nesse período.
9. Apelação provida e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-80.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.005101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PIONEER EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : NATALIA CARDOSO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 07/70 E 70/91. COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.
2. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tem como base de cálculo o faturamento.
3. As referidas contribuições incidem sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.
4. Não ofende ao princípio da legalidade a incidência do PIS e da COFINS na comercialização de bens imóveis, uma vez que geram valores que irão compor o faturamento da empresa. Precedentes do STJ: 2ª Turma, Resp. 2004.01.69193-8, Min. Castro Meira, j. 20/09/05, DJU 10/10/05, p. 330; 1ª Turma, Resp. 2006.02.79262-0, Min. Denise Arruda, j. 05/06/07, DJU 29/06/07, p. 501.
5. É dever de toda a sociedade participar do custeio da seguridade social, e com equidade, como prevê o art. 194 da mesma Carta, inexistindo suporte constitucional ou legal que dê guarida à pretensão da impetrante.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-14.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.005823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI N.ºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.
2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-54.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA VILA NOGUEIRA LTDA
: CELIO CLAUDIO PEREIRA
: ANSELMO VICENTE DA SILVA FILHO
: DEMERVAL DE SOUZA PORTO
No. ORIG. : 00020025420014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.
2. *In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que, após citação editalícia da parte executada e do sócio Sr. Anselmo Vicente da Silva, a exequente realizou diversas diligências no sentido de localizar outros eventuais responsáveis pelo débito, bem como inúmeras tentativas a fim de identificar bens passíveis de penhora.
3. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG nº 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC nº 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-03.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.004554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERRO STEEL FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. A lide versa sobre matéria eminentemente de direito (a alegação de nulidade da CDA por infringência ao art. 2º, § 5º, II e III, da Lei nº 6.830/80 e, no mérito, a inconstitucionalidade da exigência da Cofins sobre valores não auferidos diante da inadimplência percebida pela empresa executada, bem como da excessividade da multa aplicada), cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente.
3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001991-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAHIA SOUTH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Entretanto, à mingua de impugnação da parte autora, a compensação deve ser efetuada nos limites traçados pela r. sentença.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
10. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
12. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.02.1999 a 14.01.2000** a título de Cofins e, de **12.02.1999 a 15.08.2000** a título de PIS e a presente ação foi ajuizada em **30.01.2002**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
14. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-70.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.001316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CSSL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LIMITAÇÃO. 30% (TRINTA POR CENTO). LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. LEGITIMIDADE.

1. A divergência restringe-se à possibilidade da limitação da dedução da base de cálculo negativa da CSL.
2. No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei n.º 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.
3. Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme seu art. 42.

4. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.
5. Referidas alterações são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade.
6. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.
7. Precedentes: STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01; TRF3, AC n.º 2007.03.99.032638-3, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 18.12.08, DJ 29.04.09, p. 1039 e TRF3, Segunda Seção, EIAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-73.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUARIGLIA MINERACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. ART. 155, § 3.º, DA CF. FINSOCIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. A imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais e não pode ser estendida ao PIS e à Cofins, que incidem sobre o faturamento, resultado global da empresa, que compreende diversas operações, tais como a venda de mercadorias, a venda de serviços, etc.
2. O custeio da seguridade social é dever de toda a sociedade. Como as contribuições sociais destinam-se ao financiamento da mesma (art. 195, da CF), não podem ser atingidas pelo benefício concedido pelo art. 155, § 3.º, da CF.
3. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
4. A Emenda Constitucional n.º 33, de 11/12/2001, alterou o texto do § 3.º, do art. 155, da CF, substituindo o vocábulo tributo para imposto, excluindo da imunidade as contribuições sociais incidentes sobre operações efetuadas com energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-57.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGRO COML RM LTDA
ADVOGADO : NEDSON RUBENS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00063705720024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.

1. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
2. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
3. Diante do valor do débito, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-30.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.012782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
No. ORIG. : 00127823020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. ADIMPLEMENTO DO DÉBITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Descabe a condenação da Fazenda Nacional uma vez que a adesão ao regime especial de parcelamento previsto na Medida Provisória n.º 38/2002, e posterior adimplemento do débito, ocorreram posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008745-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CNF CONSORCIO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DEMORA NA APRECIÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA A RESPEITO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO CONTRIBUINTE.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme documentação acostada aos autos, a execução fiscal nº 97.0523770-0 encontrava-se suspensa, à época da negativa da expedição da certidão requerida, aguardando manifestação conclusiva a respeito da exigibilidade do crédito tributário por mais de 120 (cento e vinte) dias, prazo esse prorrogado por mais 90 (noventa) dias, a requerimento da exequente.
3. Ademais, consta de fls. 43/45, que os valores em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0046308-8 foram convertidos em renda da União Federal, em 01.06.2000.
4. O contribuinte não pode ser penalizado pela demora na apreciação conclusiva da Fazenda a respeito da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes desta Corte.
6. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013025-83.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.013025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIBEPLAST COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: DONATO CAVALCANTI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGITIMIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
2. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
4. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
9. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
10. Agravo retido improcedente. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011892-94.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REAL TINTURARIA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE DÉBITOS, DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E DO NOME DA IMPETRANTE NO CADIN. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
2. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
3. No caso em questão, a impetrante não logrou comprovar a existência da declaração de compensação, nem tampouco declarou as supostas compensações em DCTF.

4. Sendo assim, em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN.
5. Quanto à ação de rito ordinário nº 2000.61.05.015401-2, com o indeferimento da tutela antecipada, a sentença de parcial procedência concedida à autora para assegurar-lhe a compensação, não teve o condão de suspender a exigibilidade dos débitos de PIS, uma vez que a apelação interposta pela União Federal foi recebida nos regulares efeitos.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00012303420034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014933-35.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIFA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ ULTERIOR APRECIÇÃO DAS COMPENSAÇÕES DECLARADAS.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários se fez de plano através de prova documental pré-constituída nos autos.
2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
4. Ademais, a impetrante colacionou com suas contrarrazões o acórdão proferido pela Terceira Turma do Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional, o que impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que a autoridade fiscal aprecie as compensações declaradas pelo contribuinte.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041610-65.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.041610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PSI TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ALBANO TEIXEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00416106520044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
6. *In casu*, os débitos inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058561-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.058561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ COSMETICA COPER LTDA
ADVOGADO : TAÍS STERCHELE ALCEDO e outro
SUCEDIDO : DOGAL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00585613720044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
5. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

7. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028185-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAR E LANCHONETE TORTONI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096977-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE DEVEDORES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ESPECÍFICA DA EXEQÜENTE QUANTO À HIGIDEZ DA COBRANÇA.

1. Enquanto houver dúvidas, ao menos em princípio, acerca da exigibilidade do crédito pretendido, não se reveste de ilegalidade o *decisum* que determina a suspensão do executivo fiscal e a exclusão do nome da executada dos cadastros de inadimplentes.

2. Ao que consta dos autos, a Certidão de Dívida Ativa (fls. 13/20) noticia a inscrição de débito desde 01/10/1999, referente à contribuição social sobre o lucro correspondente ao ano base/exercício 1995/1996. Em seqüência, face à execução fiscal ajuizada, a executada, ora agravada, alegou a inexigibilidade do débito tributário constantes das execuções fiscais em tela (Proc. nº 2000.61.82.096977-2 e Proc. nº 2000.61.82.098509-1- apenso), consoante fls. 25/31 e 97/100, tendo em vista que referidos débitos estavam sendo discutidos em ação declaratória e anulatória, inclusive com o depósito dos valores controvertidos.

3. É certo que a própria agravante requereu sucessivamente a suspensão do feito para a análise do processo administrativo fiscal correspondente, sem, contudo, trazer aos autos manifestação conclusiva acerca do alegado pela agravada (fls. 164, 177 e 183/184).

4. Inexistência de situação de perigo aos interesses da agravante, uma vez que esta se manifestando especificamente sobre o débito em questão, se for o caso, novamente poderá ter prosseguimento a execução, conseqüentemente com a inclusão da executada nos respectivos cadastros em face da inadimplência constatada.

5. Precedentes desta E. 6ª Turma (AG 20030300019145-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27/08/2003, DJ, 19/09/2003; AG 20030300019148-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003, p. 709).

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059510-46.2005.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : GISELE ANDREA PACHARONI CÓRDOBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.000740-8 1 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de prescrição do débito constitui matéria de ordem pública e, consoante o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, o *juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*. É matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, porém, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere cobrança do PIS, com vencimentos entre 15/02/2000 e 15/01/2002, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 30/10/2003; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 08/02/2004, conforme PA nº 13888.500567/2003-46.
10. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 05/03/2004 (fls. 28), sendo a executada citada em 31/05/2004.
11. Verifica-se que não se consumou a prescrição, pois o ajuizamento da execução e a citação pessoal do executado ocorreram dentro do prazo quinquenal, encontrando-se, assim, os débitos exigíveis.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-11.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000021-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO ANTUNES CHALEGA
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00000211120054036004 1 V_r CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Nos termos do art. 16, § 2º e art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80, incumbe assim, à apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. Não há como ser acolhida a alegação da apelante/embargante no que diz respeito à desconstituição da penhora incidente sobre suposto bem de família, uma vez que a situação fático-jurídica do imóvel não foi comprovada. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópia do auto de avaliação do imóvel onde, supostamente, o oficial de justiça teria afirmado a condição de residente do Sr. Antônio Antunes Chalega.
3. Há que se considerar, ainda, que não foram trazidos aos autos quaisquer comprovantes de residência no imóvel como contas de água ou luz, ou certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis. Instado, pelo r. juízo *a quo*, a trazer aos autos documentação necessária ao julgamento do feito, a parte quedou-se inerte.
4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. IRREGULARIDADES CADASTRAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.

1. O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, fazendo-se necessária a confirmação ou não do direito demandado.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. De acordo com as Informações de Apoio para a Emissão de Certidão (fls. 126/129), os débitos inscritos em dívida ativa estão com a exigibilidade suspensa por parcelamento.

4. A irregularidade quanto aos dados cadastrais da impetrante não é causa apta a impedir a expedição da certidão requerida. Precedentes desta Corte.

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

6. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado procedente, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

1. Preliminar de nulidade da r. sentença afastada, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 93, IX, da CF, foi devidamente observado pelo r. juízo *a quo* o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

2. Ausente o interesse em recorrer no tocante à insurgência contra a possibilidade da compensação efetuar-se com parcelas vencidas de tributos que não sejam da mesma espécie, uma vez que a compensação declarada em DCTF pela autora deu-se entre créditos de Finsocial com débito de Cofins relativo ao período de janeiro/1999.

3. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

4. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

5. Por outro lado, não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa. A baixa do lançamento deve ocorrer com a prévia análise administrativa.

6. O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos. Precedentes em casos similares.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. VALOR DA CAUSA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTS. 258, 259, CAPUT, e 282, V, CPC. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC.

1. A autora foi intimada, mediante publicação no Diário Oficial de 19 de maio de 2005 (fl. 52), a suprir as irregularidades apontadas à fl. 50, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.
2. Em 20 de junho do mesmo ano, a autora peticionou pleiteando a apreciação da tutela antecipada. Ato contínuo, o MM juiz *a quo*, excepcionalmente, concedeu ao autor o prazo improrrogável de 5 dias para cumprir integralmente o despacho de fl. 51.
3. Contudo, quando do aditamento da inicial, a autora limitou-se a citar as Diretrizes Gerais da Tabela de Custas e Despesas Processuais nas Ações em Geral, não adequando o valor dado à causa.
4. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.
5. Verificando o juiz a irregularidade do valor dado à causa, nada o impede de promover a sua alteração *ex officio* ou, ainda, determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MITIGAÇÃO DA VERBA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. No presente caso, de acordo com a documentação acostada aos autos, a autora logrou comprovar o recolhimento integral da Cofins relativa ao período de janeiro/2000 na data do seu vencimento, 15.02.2000.

3. O débito foi inscrito em dívida ativa em 02.02.2005, razão pela qual, a autora protocolou Pedido de Revisão perante a Secretaria da Receita Federal em 04.03.2005 e a presente Ação Declaratória em 31.03.2005. Ocorre que, a proposta de cancelamento da inscrição somente se deu em 16.06.2005.
4. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a autora, tanto morais, por se ver sujeita à inscrição de débito quitado em dívida ativa, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
5. No entanto, faz-se necessária a mitigação da verba honorária, fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista o valor dado à causa e a menor complexidade da ação, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011526-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GTECH BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. RETRATAÇÃO.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.02.2000 a 14.03.2003** e a presente ação foi ajuizada em **08.05.2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013686-91.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO DO DITO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00136869120054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).
2. Deixo de analisar a questão relativa à decadência, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
3. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante/embargante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005361-03.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE JUROS E MULTA COM TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

1. Inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, quando se trata de mandado de segurança preventivo, impetrado, no caso, em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário).
2. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
3. No caso em questão, pretende a impetrante compensar valores recolhidos a título de juros e multa moratória com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
4. É incabível a compensação do montante relativo a juros e multa moratória, de natureza administrativa, com débitos de tributos da mesma ou de espécie diversa, por não se enquadrar em qualquer das hipóteses de compensação autorizadas pela Lei n.º 8.383/91 e Lei n.º 9.430/96.
5. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-34.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. RETRATAÇÃO.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **15.07.2002 30.12.2002 e 10.01.2003** e a presente ação foi ajuizada em **08.05.2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0352019-24.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.352019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WOLF HACKER E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 03520192420054036301 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942.
2. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.
3. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.
4. No caso vertente, o título foi emitido em 20.06.1973 (fl. 38), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 28.04.2005, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (20.06.1993).
5. Precedentes do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024213-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIGIARTE COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.006050-6 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. REDUÇÃO DE MULTA. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução apenas reconheceu procedente em parte o pedido, no tocante à redução da multa de mora aplicada ao percentual de 20% (vinte por cento) prevista na Lei nº 9.430/96. No mais, além de afastar as demais pretensões da embargante, ora agravante, o *decisum* determinou o prosseguimento da execução fiscal.
6. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017603-38.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
PARTE RE' : TOMAZ LUIZ WALTER KAHN
No. ORIG. : 00176033820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
3. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
5. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
6. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-98.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.004159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BOINVEST PASTORIL AGRICOLA E INDL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00041599820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015559-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : G T PRODUTOS DE BELEZA LTDA
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00155593020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. RESOLUÇÃO 561 CJF. JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A INCLUSÃO NO PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Assim, sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, correta a utilização dos índices constantes na Resolução nº 561 do CJF, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial.
4. Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição.
5. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
6. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Como consequência, é devida a incidência de juros moratórios no referido período.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : G M S CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032905-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DECLAROU VÁLIDA E EFICAZ A INTIMAÇÃO POR EDITAL E INDEFERIU PEDIDO DE SUSTAÇÃO DO LEILÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. CIÊNCIA DA ALIENAÇÃO.

1. Como é cediço, o devedor será intimado pessoalmente por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC.
2. No caso em apreço, cumpre observar que a agravante peticionou nos autos originários em 26/02/2009 (fls. 157/158), juntando a procuração outorgada ao seu patrono, o que demonstra que tomou ciência de todos os atos processuais até então praticados, e, dentre eles, das datas designadas para a realização dos leilões. Tal fato é devidamente comprovado através da petição de fls. 160/161, protocolizada em 03/03/2009, na qual a agravante requereu a sustação do leilão designado para o mesmo dia.
3. O comparecimento espontâneo do devedor nos autos da execução fiscal, antes mesmo da realização dos leilões, supre qualquer nulidade quanto à intimação do devedor, pois demonstra que tinha conhecimento do ato de alienação do bem constrito.
- 4.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031097-81.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.031097-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
AGRAVADO : ANGELO LUIZ FAVI POSSARI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.03.000438-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. No caso em apreço, o agravado ajuizou ação de cobrança em face da agravante, visando a cobrança de diferenças de correção monetária de saldo de caderneta de poupança por ocasião do lançamento de planos econômicos por parte do Governo Federal.
2. De acordo com o que ficou decidido na r. sentença existe comprovação de que o agravado possuía conta de poupança junto à instituição financeira, bem como que foi requerida a exibição junto à agravante dos extratos da conta-poupança. Cumpre observar que o agravado também indicou na petição inicial o número da sua conta-poupança.
3. Como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que o *juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder*, para fins de apuração da quantia devida.
4. É plausível a fixação de prazo para possibilitar à agravada o cumprimento da obrigação de exhibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-42.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GASFER IND/ E COM/ DE ARAMES LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00015544220094036108 1 Vr BAURU/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

2. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-46.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.006473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M D I CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
No. ORIG. : 00064734620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA.

1. A exibição de cópia autenticada do estatuto ou contrato social da pessoa jurídica de direito privado permite aferir a regularidade da representação processual da embargante, ora apelante, a teor do disposto no art. 12, VI do Código de Processo Civil.
2. Ausente o estatuto ou contrato social, não é possível a comprovação da qualidade do signatário do mandato, o que inviabiliza o prosseguimento da demanda.
3. Precedentes: TRF3, 2ª Seção, AC n.º 1999.61.09.0003296, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06.11.2007, DJU 14.12.2007, p. 359; TRF3, 4ª Turma, AG n.º 2002.03.00.017746-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 21.08.2002, DJU 29.11.2002, p. 588; TRF1, 4ª Turma, AC n.º 200131000005491, Rel. Des. Fed. Ítalo Fioravante Sabo Mendes, j. 01.04.2003, DJ 15.05.2003, p.128.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-36.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.015818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVA SAMPA DIRETRIZ EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00158183620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. A interposição do recurso de apelação observou o disposto no art. 508 c.c. art. 184, § 1º, ambos do CPC, pelo que o mesmo se afigura tempestivo.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. Matéria preliminar suscitada em contra-razões rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002546-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMARILIS PRODUTOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.002632-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROIBIÇÃO DE VISTA FORA DO CARTÓRIO EM FACE DE ATRASO NA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL MEDIANTE ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. ART. 20 DA LEI Nº 11.033/2004.

1. No caso em apreço, após a tentativa de citação da empresa executada, foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional em 27/10/2009. Em 30/11/2009, diante da ausência de manifestação da agravante no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, foi expedido mandado de busca e apreensão de autos, que foi cumprido na mesma data. Com a devolução dos autos, o r. Juízo de origem determinou a proibição da retirada dos autos fora da secretaria pelo procurador da Fazenda Nacional, o que deu azo à interposição do presente recurso.
2. Os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 11.033/2004. A proibição de vista dos autos fora da secretaria ocasionaria a necessidade de constante deslocamento dos procuradores, bem como poderia impor maiores ônus na recuperação do crédito tributário.
3. É perfeitamente possível ao magistrado a utilização de outros meios coercitivos a fim de impor a entrega dos autos retidos, como, por exemplo, a imposição de multa diária diante do descumprimento da ordem de devolução.
4. Precedente jurisprudencial.
- 5.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002561-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RETIFICA CONFIANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00821-0 A Vr LEME/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear perito oficial (art. 13, *caput*, e §1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 143,V, do CPC).
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem nomeou perito com conhecimentos específico e técnico (engenheiro) para avaliar o bem imóvel penhorado nos autos. No entanto, revela-se desnecessária a nomeação de perito engenheiro, tendo em vista que avaliação do bem imóvel penhorado, no caso, poderá ser realizada por Oficial de Justiça.
3. Precedentes jurisprudenciais.
- 4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006914-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA NOVA SE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110069220024036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.
6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo em trâmite perante a 9ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/SP.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008403-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.14907-7 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular ou por compensação, uma vez que constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
2. No caso em apreço, a agravante optou por desistir da execução judicial do seu crédito, uma vez que pretende realizar a compensação administrativa deste, sendo que a ora agravada não se opôs à homologação da desistência.
3. Assim sendo, uma vez que tanto o credor como o devedor estão de acordo no tocante à maneira de cumprimento da decisão, bem como que houve pedido expresso de desistência da execução judicial do crédito, não há óbice quanto a possibilidade da opção da execução do crédito pela via da compensação, razão pela qual deve ser homologada a desistência requerida pela agravante.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008422-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326617620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA.

1. No caso em apreço, a agravante comprovou a situação do referido crédito no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional - Ativa ajuizada aguard. Neg. Lei 11941 - todos débitos, bem como a realização regular do pedido de parcelamento com o recolhimento da primeira, segunda, terceira e quarta parcelas do parcelamento, e, finalmente, o deferimento da adesão ao parcelamento pela Secretaria da Receita Federal.
2. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.
3. Dessa maneira, afigura-se correta a suspensão da execução fiscal originária, com o conseqüente recolhimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, até o adimplemento total do débito.
4. Consoante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, o d. magistrado de origem, tendo em vista a informação da exequente de que a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, determinou a suspensão do curso da execução.
- 5.º Agravo de instrumento provido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009007-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058340720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. Em referidos embargos, a embargante, ora agravante, se limita a argumentar que foi vítima de um tornado que atingiu a região de Campinas no dia 04 de maio de 2001 e que não possui condições de apresentar as guias dos tributos cobrados; que diante da ocorrência de força maior, impeditiva da comprovação do pagamento, e uma vez que a embargada não demonstrou a origem do seu crédito, a execução fiscal deverá ser extinta, por falta de título líquido, certo e exigível.
6. Muito embora a execução se encontre garantida, não restou evidenciada a relevância da fundamentação a justificar, juntamente, com o risco de causar à parte lesão de difícil reparação, a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.
7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012571-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00104152820064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL COMO ADMINISTRADOR E DEPOSITÁRIO. NÃO EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS PARA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, observo que, não localizados bens aptos a garantir o débito em cobro, a exequente requereu nos autos originários o deferimento da penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada e a nomeação do representante legal da empresa como depositário/administrador, intimando-o para apresentar em juízo a documentação contábil dando conta do faturamento da empresa, bem como efetuar o depósito do montante estipulado.
2. O d. magistrado de origem, antes de analisar o pleito de penhora sobre o faturamento, determinou à exequente a indicação de administrador estranho ao quadro societário, entendendo *inócua a nomeação do representante legal da devedora como administrador e depositário, eis que este não é obrigado a assumir tal encargo e, em caso de infidelidade, este Juízo não pode mandar prendê-lo.*

3. Não há impedimento para a indicação do representante legal da agravada como administrador do faturamento a ser depositado em juízo, tendo em vista que a penhora realizada não exige conhecimentos técnicos específicos para apuração do montante e efetivação de seu depósito.
4. Não obstante possa o representante legal da devedora recusar-se à assunção do encargo, entendo que tal negativa há de ser justificada e plausível, o que não ocorreu *in casu*, sendo certo que a indicação de pessoa estranha à administração da empresa para o exercício dessa função, por certo, acarretaria maiores gravames à própria executada.
5. O representante legal da empresa executada deve ser intimado para que se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de depositário/administrador da penhora do faturamento eventualmente deferida, sob pena de ser nomeado administrador estranho ao quadro societário.
- 6.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012851-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APSOM IND/ E COM/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : VALMIR ROSA DE SOUZA e outro
: CLAUDIOMIR ROSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05433224319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, conforme se extrai da decisão guerreada, a empresa foi citada em 01/09/1997, e indicou bens à penhora, em 26/09/1997 (fls. 29); nesse passo, em 04/07/2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, Valmir Rosa de Souza e Claudiomir Rosa de Souza, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em setembro de 1997, e, sendo a data do pedido de redirecionamento do feito de 04/07/2006, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pedido de redirecionamento do feito para os sócios indicados
6. Além disso, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 108/111, referidos sócios somente passaram a integrar o quadro societário em 20/12/1996, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012976-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS APARECIDO BORGES e outro
: MONICA MAZZONI IORIO
PARTE RE' : ENERGY IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 04.00.00004-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral da JUCESP indica quem eram os sócios à época da ocorrência do fato gerador. Além disso, a empresa consta como "inapta" perante a Receita Federal.
5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013318-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 93.00.00003-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Inicialmente, vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.
4. No caso vertente, a agravante alega que os valores executados foram atingidos pela prescrição, nos termos do art. 174, do CTN, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário (os primeiros vencimentos ocorreram em novembro de 1989) e a propositura da execução fiscal.
5. O d. magistrado de origem analisou a alegação de prescrição formulada em exceção de pré-executividade para os débitos constantes das Certidões de Dívida Ativa de nºs 80.7.93.002108-66 e 80.6.92.004631-29. No entanto, a agravante somente colacionou a estes autos cópia da execução referente à inscrição nº 80.6.92.004631-29. Dessa forma, deixo de analisar a questão relativa à prescrição para a certidão de dívida ativa nº 80.7.93.002108-66, tendo em vista a ausência dos documentos necessários para tratar desta dívida.
6. No tocante ao débito inscrito em dívida sob o nº 80.6.92.004631-29, a análise dos autos revela que a execução fiscal em tela se refere a cobrança do Finsocial, com vencimentos entre 15/11/1989 e 15/05/1991 e respectiva multa, com vencimento em 22/07/1991, constituído mediante **Auto de Infração**, com **notificação pessoal ao contribuinte** em 20/06/1991, inscrito em dívida em 21/07/1992, conforme PA nº10835.001355/91-59, e execução fiscal ajuizada em 30/03/1993.
7. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição). Não foi colacionada a estes autos a integralidade da execução fiscal originária.
8. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame das matérias suscitadas, devendo tais questões serem analisadas em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014386-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISMAQ COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outro
: ANASTACIO GIOCOMO VICENTE
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077431320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REINCLUSÃO DE SÓCIO. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS OS FATOS GERADORES DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, consoante certidão do oficial de justiça, o estabelecimento encontrava-se desativado.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte
6. Entretanto, *in casu*, o sócio apontado, Sr. Anastácio Giacomo Vicente, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda; conforme documentação acostada aos autos (Ficha Cadastral JUCESP de fls. 56/57 e a Certidão de Dívida Ativa de fls. 12/33), os vencimentos dos tributos ocorreram antes do ingresso de referido sócio no quadro social da empresa, em 25/03/2002.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016078-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HVAC TECNOLOGIA EM SISTEMAS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
AGRAVADO : HABIB GUY MARIE NAHAS e outro
: LIDIA SIGUEKO HOKAMA NAHAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378565720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar o reforço de penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afirma-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. O Sr. Márcio Antonio Cardoso deve ser incluído no polo passivo da demanda, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 117/121 e Certidão da Dívida Ativa de fls. 15/18, ocupava cargo de sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores do débito.
8. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para Carlos Eduardo Strauch Alberto e Orestes Marracini Gonçalves, uma vez que estes não eram sócios da executada, mas, tão somente, representantes da sócia TCI Engenharia Ltda, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP referida.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016854-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARCANJO CESARIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241747220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APURAÇÃO DE DÉBITO ORIUNDO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO SUBMISSÃO AO RITO DA LEI Nº 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A análise dos autos revela que o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 335/2008-TCU-Plenário) apurou débito contra o executado, Arcanjo Cesário de Oliveira Júnior, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), que, atualizados até out/2009, perfaz o montante de R\$ 37.799,55 (trinta e sete mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos) - fls. 27/44.
2. Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, somente quando inscritos em dívida ativa, nos termos da Lei nº 6.830/80 é que se submetem ao rito da LEF. Caso contrário, sendo o título executivo o próprio acórdão do TCU, este é julgado segundo os ditames do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018167-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: ALFREDO ARAUJO VIEIRA
: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA
: DAQUIR GONCALVES
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.20314-9 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
8. No presente caso, o excipiente Antônio Rodrigues de Barros Júnior foi excluído do polo passivo do feito pelo d. magistrado de origem, inclusive com a concordância da agravada, conforme se verifica às fls. 218.

9. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
10. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfaz a quantia de aproximadamente R\$ 90.589,81 (noventa mil, quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos) atualizado até a presente data (R\$ 59.627,05, na data do ajuizamento, em 02/12/2000). O d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).
11. Todavia, em face da vedação do princípio da *reformatio in pejus*, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tal como fixada na decisão agravada.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018870-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRENE BERGAMI
ADVOGADO : DECIO DELVASTE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PERSONAL FITAS TEXTEIS LTDA - EPP e outro
: ROGERIO BERGAMI BASILE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113004220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

7. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ..

8. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

9. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021038-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COOLTEC COM/ REFRIGERACAO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SOUSA BERNARDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020364120054036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INEXISTÊNCIA DE BENS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NO PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, verifico que o Sr. Oficial de Justiça certificou que a representante legal da agravante afirmou que não possui bens para dar em garantia da execução fiscal originária. O Sr. Oficial também certificou que o imóvel da empresa executada é alugado, bem como que encontrou apenas parco imobiliário de escritório, tais como um computador e uma impressora. A agravada, por sua vez, informou que a agravante possui apenas um veículo antigo, razão pela qual requereu a penhora do faturamento da executada.

3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022202-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YUN KI LEE
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK
AGRAVADO : GILBERTO TERUO HIGASHI e outros
ADVOGADO : ARNALDO JOSÉ DA SILVA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PAES DE CARVALHO
AGRAVADO : MANOEL ARISTIDES BARBOSA
ADVOGADO : ARNALDO JOSÉ DA SILVA
AGRAVADO : MEE HION MUN
: GETULIO STACHERA
PARTE RE' : PAES E DOCES MESQUITA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417758819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 28/02/2000, tendo sido penhorado bens e designadas as datas para os leilões, os quais restaram negativos; quando da expedição do mandado de reforço de penhora, a executada não foi localizada em sua sede; nesse passo, em 17/07/2009, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios indicados, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 28/02/2000 e o pedido de redirecionamento do feito realizado em 17/07/2009, quando decorrido mais de cinco anos da citação da executada, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente quanto ao redirecionamento do feito para os sócios.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022283-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO DOMINGUES
ADVOGADO : FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
PARTE RE' : DROGARIA DIPLOMATA LTDA e outro
: ORLANDO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314033120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.

1. Descabe, nestes autos, a determinação ao MM. Juízo *a quo* que aprecie a exceção de pré-executividade interposta na demanda executiva, pois a decisão agravada foi proferida nos embargos à execução fiscal, ação distinta da execução.
2. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
3. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
4. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
5. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
6. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022786-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159344220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022874-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFREDO ALVES DE SOUZA TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091575520074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80.

1. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR e Súmula n.º 414, STJ).
2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.
3. No caso vertente, somente houve tentativas de citação do executado pelo Correio, as quais restaram infrutíferas (fls. 20 e 29). *In casu*, vê-se que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024884-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA e outro
: RENATO BULCAO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157864920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APURAÇÃO DE DÉBITO ORIUNDO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO SUBMISSÃO AO RITO DA LEI Nº 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A análise dos autos revela que o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1940/2008 e 1995/2009 TCU-Plenário) apurou débito contra os executados, Casa de Produção Filme e Vídeo Ltda e Renato Bulcão de Moraes, no valor de R\$ 316.094,00 (trezentos e dezesseis mil e noventa e quatro reais), que atualizados até maio/2010 perfaz o montante de R\$ 1.538.627,97 (um milhão quinhentos e trinta e oito mil seiscentos e vinte e sete reais e noventa e sete centavos).
2. Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, somente quando inscritos em dívida ativa, nos termos da Lei nº 6.830/80 é que se submetem ao rito da LEF. Caso contrário, sendo o título executivo o próprio acórdão do TCU, este é julgado segundo os ditames do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo.
- 4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025019-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALDRINOX CALDEIRARIA MECANICA E MONTAGENS LTDA e outro
: IDALINA BIAZIOLI REGAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00057934720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA, JUCESP, INCRA, ANA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.
3. No caso vertente, a executada foi citada através de seu representante legal, não sendo localizados bens pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 43), sendo o sócio gerente posteriormente incluído no polo passivo da demanda; observe que foi

determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência negativa.

4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, JUCESP, INCRA, ANA, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025036-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNYS TRADING IMP/ E EXP/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272407620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIQE. PERÍODO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, muito embora a empresa executada não tenha sido localizada, não é possível redirecionar o feito para os sócios Daí Ung Park e José Genivaldo Galindo, uma vez que ambos ingressaram no quadro societário somente em dezembro de 2002, sendo que os débitos foram constituídos entre fevereiro e setembro de 2002.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025614-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HYPERACTIVE DISTRIBUTOR DO BRASIL LTDA e outros
: LUIS CARLOS ANDERSON CORREA DE MENDONCA
: RICHARD ZATZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225839620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação; redirecionado o feito para os sócios, sendo o co-executado Luís Carlos Anderson de Mendonça citado por edital; foi deferida a utilização do sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos devedores, providência que restou negativa; nesse passo, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos, o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem, que asseverou que deve a *exequente requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado.*
3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026331-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSEMARY PEDROSA SANCHES TRECCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00004-1 A Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA, JUCESP, INCRA, ANA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.
3. No caso vertente, a executada foi citada e não foram localizados bens pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 22^{vº}), e, a sócia incluída no polo passivo do feito; observo que foi determinada indisponibilidade bens dos devedores mediante utilização do sistema Bacenjud, bem como, junto à Ciretran, ao Oficial do Registro de Imóveis e à Bolsa de Valores. a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência negativa.
4. A agravante, nesse passo, requereu a complementação da decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, JUCESP, INCRA, ANA, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito..
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026556-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAURO CLASEN DE MOURA
ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127384120084036104 3 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, o agravante opôs exceção de pré-executividade alegando que os débitos constantes da CDA encontram-se prescritos, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou sua citação. Aduziu que, em relação à inscrição nº 80108002569-14, objeto de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03, sua exclusão se deu com o rompimento da avença e não com sua exclusão de mencionado parcelamento nos sistemas da Fazenda Nacional.

4. Conforme documento de fls. 70, bem como considerando as alegações da agravada em contraminuta, o agravante aderiu ao Parcelamento Especial-PAES em 31/07/2003, sendo dele excluído em 11/10/2005.
5. A adesão a parcelamento interrompe a prescrição, nos termos do parágrafo único, inciso IV, do art. 174, , do Código Tributário Nacional.
6. Na hipótese, a alegação de prescrição não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois a matéria demanda dilação probatória, inviável nessa via processual.
7. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027313-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POSTO DE SERVICO ATALIBA LEONEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116953420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. Os documentos de fls. 85/90 indicam quem são os sócios da empresa executada, sendo que ela consta como "inapta" perante a Receita Federal.
6. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Entretanto, somente Cynthia Papacidero e Igor Papacidero faziam parte do quadro societário à época dos fatos geradores (período entre julho de 1995 e janeiro de 1996) e são, portanto, responsáveis pelo débito. Por outro lado, em relação aos demais sócios, não há como determinar sua inclusão na execução, pois eles somente foram admitidos na sociedade após o vencimento dos débitos.
7. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
8. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027509-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00845-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRRF, constituídos mediante entrega de DCTF, cujos vencimentos ocorreram entre 12/04/2000 e 28/03/2001 e respectivas multas, sendo as Declarações entregues em 14/08/2000, 15/02/2001 e 15/05/2001 (fls. 72); o crédito inscrito em dívida em 30/10/2003, conforme PA n.º 13819.501509/2003-53. A execução fiscal foi protocolada em 01/06/2004. O despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/06/2004 e a executada citada em 17/abril/2006.

11. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, e ocorrido em 01/06/2004, verifica-se a incorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
12. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).
13. Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.
14. Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.
15. *In casu*, o devedor, citado, apresentou bens à penhora consistente em "23 arquivos de aço com gavetas e frente de madeira imbuia", os quais foram recusados pela exequente, ao argumento de que os bens não *possuem a mínima capacidade de se garantir a presente execução*, requerendo, na ocasião, a penhora *on line*, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*; o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006.
16. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.
17. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027510-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00857-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a

entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, constituídos mediante entrega de DCTF, cujos vencimentos ocorreram em 15/03/2001, 12/04/2001 e 13/07/2001, e respectivas multas, sendo as Declarações entregues em 15/05/2001, 15/08/2001 e 14/11/2001 (fls. 59); o crédito inscrito em dívida em 30/03/2003, conforme PA n.º 13819.501507/2003-64. A execução fiscal foi protocolada em 03/06/2004. A executada foi citada somente em 24/03/2006.

11. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, e ocorrido em 03/06/2004, verifica-se a incorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028720-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO ANDRADE DE ARACATUBA LTDA e outros
: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE
: SILVIA LUZIA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019417520004036107 1 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR EDITAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação

aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada por edital publicado em 5 de julho de 2004, cuja validade era de 30 dias, razão pela qual considera-se que a citação se deu no dia 5 de agosto do mesmo ano; em 27 de julho de 2009, a exeqüente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio José Haroldo Ribeiro Costa, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando-se o prazo do edital de citação da executada, vê-se que o pedido de inclusão do sócio ocorreu poucos dias antes de completados cinco anos da citação da empresa, não tendo transcorrido o lapso quinquenal.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029874-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLASTICOS TROPICAL LTDA e outro
: MARIO FUKUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05639750319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.

6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 5ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030765-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OVERSUL OLEOS VEGETAIS LTDA e outros
: ALCIDES CALDEIRA DA SILVA
: JORGE APARECIDO MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00083513120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.
3. No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência também negativa.
4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030825-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA NUTINI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258403220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.
6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 18ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/SP.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031458-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ E IMPORTADORA GUIDON LTDA e outro
: JOAO GILBERTO GIRAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266714620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. A empresa, inclusive, consta como "ativa" perante a Receita Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031888-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVA DISCARTABILE IND/ E COM/ DESCARTAVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05266591919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em setembro de 1998; em setembro de 2009, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1998 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica. A substituição das CDAs não importa em nova citação e, portanto, não deve ser considerada para fins da contagem de prazo prescricional.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032174-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEVISA COM/ DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05314483219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.
6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 36ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/SP.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032658-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERREIRA E DAVID LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 07.00.00010-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. No caso vertente, trata-se de execução fiscal referente a cobrança dos seguintes débitos: 1) IRPJ, com vencimentos entre 31/10/2002 e 30/01/2004, bem como respectivas multas, conforme PA n.º 10860.502153/2006-14; 2) COFINS, com vencimentos entre 14/11/2002 e 15/05/2003, bem como respectivas multas, conforme PA n.º 10860.502154/2006-69; 3)CSLL, com vencimentos entre 31/01/2003 e 30/01/2004, e respectivas multas, conforme PA n.º 10860.502155/2006-11; tais débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo inscritos em dívida em 20/07/2006, 4) PIS-FATURAMENTO, com vencimentos em **12/04/2001, 15/05/2001, 15/06/2001**, 14/03/2003, 15/05/2003 e 15/08/2003, e respectivas multas, sendo constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte e inscrito em dívida em 03/02/2006, conforme PA n.º 10860.500383/2006-49. A execução fiscal foi protocolada em 18/04/2007 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 27/04/2007.

7. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário relativo ao PIS-FATURAMENTO, cujos vencimentos ocorreram em **12/04/2001, 15/05/2001, 15/06/2001**, PA n.º 10860.500383/2006-49, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos, mostrando-se correta a decisão agravada.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032671-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LATICINIO TATHIANE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 05.00.00014-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao Simples, com vencimentos entre 10/03/2000 e 10/12/2002, e respectivas multas, constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte, inscrito em dívida em 13/08/2004, conforme PA n.º 10.860.202569/2004-73. A execução fiscal foi ajuizada em 18/04/2005 e a citação do devedor ocorreu em 27/10/2005.

7. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário relativo ao Simples, cujos vencimentos ocorreram em 10/03/2000 e 10/04/2000, conforme PA n.º 10860.202569/2004-73, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos; contudo, em relação aos demais débitos do exercício de 2000, tenho que a demora na citação não pode ser atribuída à Fazenda Pública, haja vista que o d. magistrado de origem determinou primeiramente a intimação da exequente para o recolhimento da taxa correspondente às despesas postais antes do deferimento da citação.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0033442-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036406520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. A empresa, inclusive, consta como "ativa" perante a Receita Federal.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033453-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AAPASA AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA S/A
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08003159519944036107 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 10/08/1993 e foram penhorados bens (fls. 36º/37); há informação de que os leilões restaram negativos (fls. 63/65); nesse passo, em 30/08/2004, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou deferido em 19/05/2006, sendo excluídos do polo passivo posteriormente, o que ensejou a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 10/08/1993, e sendo a data do pedido de redirecionamento do feito de 30/08/2004, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pedido de redirecionamento do feito para os sócios.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033593-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMERICA TRANSPORTES INTERNACIONAIS BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00037879120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, entretanto, a ora agravante não trouxe a esses autos a cópia da inicial da execução fiscal, de maneira a tornar possível a aferição da data do fato gerador e a conseqüente verificação da responsabilidade da sócia indicada.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034205-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIOSHEEL IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003405220054036109 1 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE NÃO RECEBIMENTO DE PETIÇÕES RELATIVAS A PRAZO, DESARQUIVAMENTO E VISTA DOS AUTOS PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO À JUSTIÇA. ART.5º, INCS. XXXIV E XXXV, DA CARTA MAGNA.

1. No caso vertente, tendo em vista a adesão da ora agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do feito, ressaltando que *para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo*, com fundamento no Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa (CF, art. 37).
2. A celeridade no trâmite processual deve ser conduzida pelas garantias constitucionais e pelo princípio da legalidade, não podendo, a invocação do princípio da eficiência servir de motivação para obstar o acesso à justiça e o direito de petição das partes (CF, art. 5º, incs. XXXIV e XXXV).
3. Dessa forma, tenho que a proibição genérica e prévia de não receber no protocolo eventuais petições relativas a pedido de vista, prazo, desarquivamento, para fins de verificação do cumprimento do parcelamento obsta o acesso à justiça e o direito de petição, na medida em que a parte se vê impedida de ter seu pleito apreciado.
4. Além disso, o magistrado dispõe de outros mecanismos para coibir eventual conduta processual da parte que se revelar abusiva ou ilegal.
- 5.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034210-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO COLETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064876520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE NÃO RECEBIMENTO DE PETIÇÕES RELATIVAS A PRAZO, DESARQUIVAMENTO E VISTA DOS AUTOS PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO À JUSTIÇA. ART.5º, INCS. XXXIV E XXXV, DA CARTA MAGNA.

1. No caso vertente, tendo em vista a adesão da ora agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do feito, ressaltando que *para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da*

continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo, com fundamento no Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa (CF, art. 37).

2. A celeridade no trâmite processual deve ser conduzida pelas garantias constitucionais e pelo princípio da legalidade, não podendo, a invocação do princípio da eficiência servir de motivação para obstar o acesso à justiça e o direito de petição das partes (CF, art. 5º, incs. XXXIV e XXXV).

3. Dessa forma, tenho que a proibição genérica e prévia de não receber no protocolo eventuais petições relativas a pedido de vista, prazo, desarquivamento, para fins de verificação do cumprimento do parcelamento obsta o acesso à justiça e o direito de petição, na medida em que a parte se vê impedida de ter seu pleito apreciado.

4. Além disso, o magistrado dispõe de outros mecanismos para coibir eventual conduta processual da parte que se revelar abusiva ou ilegal.

5.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034263-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECOES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
SINDICO : MANOEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05323337519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.

6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 36ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034417-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ ATHENAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555082419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Precedentes desta E. Sexta turma.
6. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044355-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A J C AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESE DIVERSA. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA ACERCA DA QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. A suspensão da demanda com base no art. 40, da Lei nº 6.830/80, trata de hipótese completamente diversa do caso em questão, uma vez que determina ao juiz suspender o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, se for o caso, decretar a prescrição intercorrente quando, com o arquivamento dos autos, transcorrer o lapso prescricional quinquenal.
2. Conforme se depreende dos autos, a suspensão da presente execução fiscal decorreu da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei nº 8.964/00.
3. Deve, portanto, ser anulada a r. sentença extintiva da execução, retornando-se os autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, se for o caso, em conformidade com a manifestação conclusiva da exequente a respeito da integral quitação do débito ou não.
4. Necessária se faz a manifestação da Fazenda Pública acerca da eventual quitação ou não do montante inscrito em dívida ativa, diante da adesão da executada ao parcelamento noticiado nos autos.
5. É certo que não podem ser desprezados os pagamentos efetuados pela executada por meio do parcelamento do débito, cabendo à União Federal manifestar-se expressamente sobre os valores recolhidos e a sua correspondência com aqueles que são objeto da execução, a qual deverá permanecer suspensa nesse período, enquanto não houver manifestação conclusiva da exequente a respeito da quitação ou não da dívida.
6. Não há situação de perigo aos interesses da exequente, uma vez que se manifestando especificamente sobre o débito em questão, se for o caso, novamente poderá ter prosseguimento a execução fiscal.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044452-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : AGRIMEN PROJETOS S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00619-6 1 Vr BEBEDOURO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação determinada pela Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do despacho ordenatório da citação), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990399500, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.05.2009, p. 143
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000385-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DPL DIVERSOES E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096262420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DO DÉBITO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça (fl. 40), pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.
7. Os débitos referem-se aos seguintes períodos: meses de abril, julho e outubro de 1997, bem como janeiro e dezembro de 1998. Diante disso, não há como determinar a inclusão dos sócios Carlos Alberto Tassetore e Winter Medeiros da Silva no pólo passivo da execução fiscal, pois, consoante ficha cadastral JUCESP, tais sócios somente ingressaram na empresa em fevereiro/2002 e janeiro/2004, respectivamente, e não respondem por débitos vencidos antes disso.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000623-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CERAMICA SANTA ERNESTINA LTDA e outro
: WALDEMAR PALA espolio
REPRESENTANTE : ROSA ROSETTI PALA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 98.00.00008-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 1998; em janeiro de 2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Fernando José Ayruth, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1998 e o pleito de redirecionamento do feito para referido sócio somente se deu em 2010, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a tal sócio, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica e aos demais sócios já incluídos no pólo passivo.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3420/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-85.1988.4.03.6100/SP
95.03.051359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORNIEX S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.33966-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PORTARIAS NS. 289/85, 330/85 E 266/88, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Embora a alteração do prazo de recolhimento não implique majoração ou modificação do tributo, as Portarias ns. 289 e 330, ambas de 1985, não poderiam tê-lo reduzido, porquanto não havia autorização legal para tanto.

III- Com relação à Portaria/MF n. 266/88, foi observada permissão legal conferida pelo art. 66, da Lei n. 7.450/85, não havendo ofensa ao princípio da legalidade.

IV- Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300337-65.1993.4.03.6102/SP
95.03.091888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.03.00337-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, DO CPC. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO LÓGICA. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. QUESTÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO CONJUNTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar.

III- Comportamento contraditório da parte que, em sede de agravo legal, postula o restabelecimento de sentença, contra a qual interpôs recurso, objetivando sua reforma. Preclusão lógica.

IV- O ordenamento jurídico brasileiro veda o comportamento contraditório, consubstanciado na máxima *venire contra factum proprium non potest*.

V- A decisão proferida nos autos do processo com os depósitos não é questão superveniente, uma vez que dela já tinha conhecimento o MM. Juízo *a quo* quando da prolação da sentença.

VI- Improcede o pedido de julgamento conjunto com os embargos à execução fiscal, por falta de amparo legal.

VII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600457-26.1993.4.03.6105/SP

96.03.031241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CERAMICA IMPERIO LTDA

ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outros

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.06.00457-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I- Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, os quais, inclusive, já foram fixados na ação principal.

III- A decisão monocrática declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da carência superveniente do interesse processual, reformando, portanto, a sentença.

IV- A carência superveniente do interesse processual não pode ser atribuída à Autora, sendo indevidos os honorários também em decorrência do princípio da causalidade.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0735728-90.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.010312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.35728-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, e §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXATIDÕES MATERIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 561 DO CJF. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Existindo inexatidões materiais na decisão monocrática, de rigor é sua correção.

II- A decisão monocrática determinou que as importâncias indevidamente recolhidas fossem corrigidas monetariamente em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, faltando à Agravante interesse de agir nesse aspecto, uma vez que postula a aplicação dos mesmos indexadores constantes da referida resolução.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VI- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VII- Agravo da Autora parcialmente provido. Agravo da UF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da Autora e, por maioria, negar provimento ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022716-45.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.075933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184vº
INTERESSADO : SCHNEIDER ELETRIC BRASIL S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 94.00.22716-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS
LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. APLICABILIDADE DEPENDENTE DA REGULAMENTAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLETO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, possui a aplicabilidade dependente da edição do regulamento nela referido. A ulterior revogação desse dispositivo pela Medida Provisória 1.991-15/00 apenas significou a retirada do sistema de norma destituída de aplicabilidade porque carente de regulamentação. Jurisprudência dominante desta Corte e do Coleto Superior Tribunal de Justiça.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010235-25.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. PIS E COFINS. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-88.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. NÃO EFICÁCIA. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000 (v.g. STJ, 2ª T., AGRESP 200500992706, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, DJE 13.11.2009; TRF3, 6ª T., Ape/REO n. 2001.61.00.022732-2/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.2009, 08.02.2010, p. 464).

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros

: MAGALY CACHICH

: MOZART COUTINHO SANTANA

: RENY SOBREIRA GANDARA

: RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE ENCARGO FINANCEIRO SOBRE A EMISSÃO DE PASSAGENS AÉREAS E AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é decenal o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição dos valores recolhidos a título de encargo financeiro sobre a emissão de passagens aéreas e aquisição de moeda estrangeira, instituído pela Resolução n. 1.154/86 (v.g. STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 e REsp 202418/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.06.99).

III- Não há que falar em interrupção da prescrição, por falta de amparo legal. De fato, a discussão acerca da legitimidade passiva ad causam do BACEN restou pacificada com a edição, em 22.03.91, da Súmula 23, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV- A anterior propositura de ação repetitória apenas seria apta a interromper a prescrição se tivesse sido ajuizada com o mesmo objeto e entre as mesmas partes.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028971-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO COML/ E
EMPRESARIAL COOPERCEM
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 47, II, A, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158-35/00. ISENÇÃO DO ART. 6º, INCISO I, DA LC 70/91. REVOGAÇÃO. LEGITIMIDADE.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- É legítima a incidência da COFINS sobre atos não-cooperativos, que são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

III- A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis.

IV- A revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002732-16.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GE DAKO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. PIS E COFINS. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-62.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O emprego da providência do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil independe do fato de a matéria controvertida ter sido submetida ao procedimento da repercussão geral pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, mas exige a existência de posicionamento dominante do mesmo Colendo Supremo Tribunal, de outro Tribunal Superior ou da própria Corte em que atua o relator.

III - Não viola a legislação de regência a vedação contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96, no que diz respeito à dedução dos valores da Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo dela própria e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, conforme orientação dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-31.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.007973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FARMAVENUS FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME
ADVOGADO : GAMALIEL ROSSI SEVERINO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, quando se apresentar dissociada da sentença.

III - *In casu*, sentença proferida em primeiro grau o MM. Juiz *a quo* rejeitou, liminarmente, os embargos, porquanto intempestivos, entretanto, em suas razões, o Embargante-Apelante não impugna a referida rejeição, limitando-se a alegar as matérias ventiladas devem ser analisadas por apresentam-se como de ordem pública, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024239-92.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.022853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
: LTDA e outros
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.24239-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 267, VI E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que o julgamento simultâneo da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença

reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-27.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.022854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
LTDA e outros
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.27994-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC 01/94. MP. 517/94.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional de Revisão n. 01/94, e da Medida Provisória n. 517/94.

III- É explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-82.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012748-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111 vº
INTERESSADO : BONATTO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MAIRA PIRES REZENDE
REPRESENTANTE : CARLOS TRANQUILO BONATTO
ADVOGADO : MAIRA PIRES REZENDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA REFORMADA E PROCESSO EXTINTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Tratando-se de embargos à execução, a remissão do débito enseja a carência superveniente do interesse processual, a reforma da sentença, e a extinção do processo, sem resolução do mérito. Ausente a imposição de nova condenação.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-20.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITE R\$ 20.000,00. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

I - Consoante o art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte (v.g AC n. 1289585, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.10, DJF3 25.11.10, p. 1206 e AC n. 1518835, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, DJF3 08.10.10, p. 981).

III- Orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, inexistindo condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários podem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, em montante

fixo, não se impondo a adoção do valor da causa (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

IV- A fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, no importe de R\$ 45.646,00 (quarenta e cinco mil e seiscentos e quarenta e seis reais), mostra-se desproporcional à complexidade da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para seu serviço.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060397-64.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.668/671
EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011424-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - O acórdão recorrido fez referência a um caso estranho aos autos.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, tão somente para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-97.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, im procedência ou confronto com a jurisprudência dominante

da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043136-67.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMPUTER DREAMS COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. POSTERIOR DESISTÊNCIA DO FISCO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível a fixação de honorários em favor do executado no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade em que se alega a inexistência do débito cobrado na execução fiscal, ainda que, posteriormente, o fisco se curve à alegação do contribuinte e desista da execução, conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006353-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.49/55
INTERESSADO : CLAUDIO MORAIS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00148-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO NÃO CORRESPONDENTE AO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Competência do Poder Judiciário para expedição de ofícios a instituições financeiras.

III - Pedido de expedição de ofícios para informação acerca de ativos financeiros formulado anteriormente à Lei Complementar n. 118/05 e à Lei n. 11.382/06.

IV - Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/83
INTERESSADO : ELIDIO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GERSON EMIDIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
PARTE RE' : ELIDIO NASCIMENTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00021-9 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO POR PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO FINANCEIRA ENSEJADORA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

III - Não comprovação de situação financeira ensejadora da concessão do benefício.

IV - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, bem como para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059961-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/122
INTERESSADO : NACA CALCADOS COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035666-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I- Há omissão a ser suprida, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que, segundo a ficha cadastral registrada na JUCESP, o Sr. Moacir Rodrigues da Silva, administrou a sociedade desde a sua constituição em 31.05.93, retirou-se em 12.07.96, todavia, passou a integrar novamente o quadro societário em 11.11.99, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, ou seja, momento em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

II- Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada, ou seja, quando, do suprimento da omissão, decorrer modificação no julgado. Precedente do Egrégio STJ.

III- Efeito modificativo atribuído aos embargos de declaração, para determinar a inclusão do Sr. Moacir Rodrigues no polo passivo da execução fiscal, cabendo-lhe a comprovação de inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução. Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV - Embargos de declaração acolhidos e, por conseguinte, agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063480-54.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/162
EMBARGANTE : CHURRASCARIA N P LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.037051-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE, INADEQUAÇÃO E INÉPCIA NÃO APRECIADA. EXISTÊNCIA DE VÍCIO.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Preliminar de intempestividade no agravo de instrumento acolhida.

III - Embargos de declaração acolhidos, para acolher preliminar de intempestividade e negar seguimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002939-91.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.002939-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FUTURA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE HOMOLOGOU O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DA AUTORA E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. ART. 501, DO CPC. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I- Tratando-se de pedido de desistência da apelação, não há que falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art.267, VIII, do Código de Processo Civil.

II- Inexistência de recurso contra a decisão que determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte, por força do reexame necessário, operando-se a preclusão.

III- Não conheço do recurso de agravo de fls. 203/204, porquanto não guarda relação com o presente processo.

IV- Agravo de fls. 199/202 improvido. Agravo de fls. 203/204 não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 199/202 e não conhecer do agravo de fls. 203/204, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013398-46.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166 e vº
INTERESSADO : MACEDO NOGUEIRA CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A oportunidade para se impugnar o valor da causa foi atingida pela preclusão temporal (art. 261 do Código de Processo Civil), restando incabível a revisão de condenação fixada proporcionalmente.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/216v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009042-96.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-73.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-39.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MICHELOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-29.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BOVIFARM S/A COM/ IND/ DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS e outros
: SMILK COM/ E IND/ DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS PRODUTOS
: AGRICOLAS E COSMETICOS LTDA
: MINERATO IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que, não obstante ser a Eletrobrás sociedade de economia mista, deve ser observado o disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 4.156/62.

III- A relação jurídica existente entre a Eletrobrás e o titular do crédito tem natureza administrativa, de direito público, portanto.

IV- Afastada a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil e, pela mesma razão, o prazo previsto no Código Comercial, porquanto as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não são debêntures.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-74.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185 vº
PACIENTE : LURDES TORRAO TARABAI -ME
ADVOGADO : ALINE SAPIA ZOCANTE SARAIVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA REFORMADA E PROCESSO EXTINTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Tratando-se de embargos à execução, a remissão do débito enseja a carência superveniente do interesse processual, a reforma da sentença, e a extinção do processo, sem resolução do mérito. Ausente a imposição de nova condenação.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-53.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAPETES LOURDES LTDA
ADVOGADO : EDITH ROITHURD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A decisão agravada foi prolatada em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09 e REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

III- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011447-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/126
EMBARGANTE : JOSE FONSECA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : METALURGICA RECORDE J M FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 98.05.11063-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Há omissão a ser suprida, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o

crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174, do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

II- Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada, ou seja, quando, do suprimento da omissão, decorrer modificação no julgado. Precedente do Egrégio STJ.

III- Efeito modificativo atribuído aos embargos de declaração opostos pela União Federal, para reconhecer a impossibilidade de análise da prescrição do débito, uma vez que o co-executado José Fonseca Fernandes não acostou à exceção de pré-executividade, nem tampouco ao agravo de instrumento, cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - No que tange à questão da ilegitimidade passiva, constato que não foi apresentada a ficha cadastral da empresa executada ou contrato social arquivado na JUCESP, de modo que não é possível a apreciação adequada da questão, porquanto não demonstrada efetivamente, que não houve a dissolução irregular da sociedade, ou se ocorreu, que tal infração não tenha sido praticada pelo sócio apontado.

VI - Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos, prejudicado os opostos por José Fonseca Fernandes e agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal, atribuindo-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado os opostos por José Fonseca Fernandes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-47.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.018799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
: ADRIANA ZANNI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/120
No. ORIG. : 97.00.04874-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LÚCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. ART. 8º DA LEI N. 9.430/96. RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O recolhimento de tributo, por estimativa, previsto no art. 8º da Lei n. 9.430/96, não ofende disposição constitucional, nem norma complementar tributária. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - A decisão agravada, no que concerne à higidez do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

V- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

VI- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007501-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/122
EMBARGANTE : MAURO ROSNER
ADVOGADO : MAURO ROSNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : THE SIGN OFICINA COMUNICACAO VISUAL E COM/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 2002.61.82.054842-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. CONTRADIÇÃO. INEXISTENCIA.

I - Hipótese em que deve ser acolhida a omissão apontada para acrescentar o entendimento acerca da legitimidade da CDA em deslinde, dando nova redação ao voto e à ementa do acórdão embargado.

II - Inexistência de contradição quanto às demais questões suscitadas.

III - Embargos de declaração acolhidos em parte, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089945-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/169
INTERESSADO : ITALO FRANCESA MOREL e outro
: EWI SILVIA SACHRIS FRANCESA MOREL
ADVOGADO : DANIEL MARCOS GUELLERE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.85477-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS FORMULADOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ALEGAÇÕES.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não comprovação da alegação de incorreção do cálculo de honorários advocatícios. Ademais, o cálculo homologado está de acordo com a coisa julgada, incidindo sobre o total da condenação, inclusive, no que se refere ao cômputo dos juros moratórios.

III - No que tange às demais alegações, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

IV - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, somente para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA e outros

: SALENCO CONSTRUCOES E COM/ LTDA

: IRLOFIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

: A SUCESSORA COM/ DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA

: IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA

: PEDRASA PEDREIRAS REUNIDAS SALDANHA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EG. STJ, NO JULGAMENTO DOS RESPs. Ns. 1003955/RS e 1028592/RS. ART. 543-C DO CPC.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos Recursos Especiais ns. 1003955/RS e 1028592/RS, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetidos ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008521-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADRIANO JOSE DE OLIVEIRA PRADO e outro
: CRISTIANO DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TIPOART ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/161
No. ORIG. : 02.00.00013-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/176
EMBARGANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026518-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PETIÇÃO NÃO APRECIADA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

- I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.
- II - Oposição de embargos à execução e consequente extinção da execução fiscal.
- III - Carência superveniente de interesse recursal.
- IV - Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037280-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/87
INTERESSADO : JOAO JOSE DE MELLO
ADVOGADO : ANDRE LOTTO GALVANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PARTE RE' : LUCIMAR PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 2006.61.17.000702-1 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE VALORES ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

- I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.
- II - Desbloqueio de valores relativos a aplicação financeira até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
- III - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041710-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/428
EMBARGANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A
No. ORIG. : 08.00.00000-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 739-A, DO CPC. DETERMINAÇÃO AO MM. JUÍZO A QUO PARA QUE PROCESA À ANÁLISE DOS REQUISITOS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - A análise dos requisitos contidos no art. 739-A, do Código de Processo Civil, representaria supressão de um grau recursal.

III - Embargos de declaração opostos pela União Federal prejudicados e embargos de declaração opostos por Suzano Petroquímica acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os embargos de declaração opostos por Suzano Petroquímica S.A., atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046125-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : ENGECONTROL MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA e outros

: LEDA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.09057-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047227-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120-v
INTERESSADO : IRENE CLEMENTE SAMPAIO
: IRENE CLEMENTE SAMPAIO -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006069-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047229-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L P A EMPILHADEIRAS LTDA
INTERESSADO : EDSON DA SILVA ROGERIO e outro
: LUCIANO VALERIANO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037829-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A

LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e o Executado foi regularmente citado, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047246-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FARBOM PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.005401-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049949-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS
AGRAVADO : JUVENAL DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.010897-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-50.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARTINS DA COSTA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054055020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO

JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A decisão agravada foi prolatada em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09 e REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

III- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030920-35.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.030920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69

No. ORIG. : 00309203520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

III - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

IV - Recebendo a ECT o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000548-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.04942-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser mantida a medida deferida nos autos originários.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010975-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EL PLAST CONFECÇÃO DE MOLDES E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ROSANGELA FERNANDES CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00427-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição é matéria reconhecível de ofício, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

III - Hipótese em que a Agravante não apresentou argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, devendo ser mantida nos moldes em que proferida.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/118
EMBARGANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000094-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 739-A, DO CPC. DETERMINAÇÃO AO MM. JUÍZO A QUO PARA QUE PROCESA À ANÁLISE DOS REQUISITOS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - A análise dos requisitos contidos no art. 739-A, do Código de Processo Civil, representaria supressão de um grau recursal.

III - Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014396-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OKIYAMA DISTRIBUIDORA DE OVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029984-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A

LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e a Executada foi regularmente citada, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019646-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZOIS KOUTSOHRISTOS e outro
: GILDA KOUTSOHRISTOS
PARTE RE' : MADEIREIRA CORFU LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29845-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos coexecutados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão executiva, haja vista o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a citação da empresa Executada e o pedido de redirecionamento em relação aos sócios.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas na contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo coexecutado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025222-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA SANDES LTDA e outros
INTERESSADO : JOSE CYRILLO SANDES
: ARNALDO BEZERRA SANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010712-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e o Executado foi regularmente citado, devendo ser deferida a medida pleiteada.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029422-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : MARCO WILD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00006-1 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN-JUD. PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO REGULAR DO EXECUTADO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1184765, representativo da controvérsia.

III - Nos casos de requerimento efetuados nos moldes dos arts. 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado.

V - No caso dos autos, o requerimento de penhora foi efetuado na vigência da Lei n. 11.382/06 e o Executado foi regularmente citado, devendo ser mantida a medida deferida nos autos originários.

VI - Em juízo de retratação acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-30.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VINICIO ORLANDO TOMEI
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007023020094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Adoção da orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não-incidência do IPI sobre a importação de veículo automotor por pessoa física, que não seja comerciante nem empresária, destinado ao uso próprio.

III- A materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

IV- Conquanto a revenda em curto prazo possa descaracterizar a importação para uso próprio, entendo que a intenção de comercialização deve ser comprovada.

V- A alienação do bem a terceiro, por si só, não é apta a demonstrar a má-fé do importador, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê prazo de permanência obrigatória com o veículo.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-23.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025492-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES SALTARELI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/244
No. ORIG. : 06.00.01807-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CESSÃO DE CRÉDITOS À UNIÃO. MP N. 2.196-3/2001. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026355-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MATHIAS VILAR DE QUEIROZ
ADVOGADO : CLEONICE SOUZA BARBOZA NASSATO e outro
INTERESSADO : SHARKS TEXTIL LTDA e outro
: CHANG HO CHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169-v

No. ORIG. : 00223884320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028976-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

INTERESSADO : SILVANA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros

: ALFREDO ARAUJO FERREIRA

: ANTONIO RODRIGUES DE BARROS JUNIOR

: DAQUIR GONCALVES

: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA

: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS

: GUILHERME CIARROCHI FERREIRA

INTERESSADO : CLAUDIA CIARROCCHI FERREIRA SCHMOLLER

ADVOGADO : MARA ISA MATTOS SILVEIRA ZAROS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72

No. ORIG. : 99.00.00458-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Executada, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031158-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSLOTECA SERVICOS E TRANSPORTES LTDA e outros
: IZAURA APARECIDA MORAL LIMA
: JOAO LEONARDO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088588920004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso.

III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
INTERESSADO : ROBERTO MULLER MORENO e outro
: ANTONIO MORENO NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/308-v
No. ORIG. : 00248616619874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032111-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : A RETIFICA MODELO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00425466619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações da Excipiente não demonstradas de plano no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032904-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/170v
No. ORIG. : 00311657520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DEFERIDO PEDIDO SUCESSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL RELATIVA AO OFERECIMENTO DE TÍTULOS DO TESOIRO NACIONAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca, por meio do agravo de instrumento o oferecimento de títulos do Tesouro Nacional para garantia de futura execução fiscal, ou sucessivamente, a autorização para realização de depósito judicial.

III - Ausente o interesse recursal em relação ao não acolhimento do pedido de oferecimento de títulos do Tesouro Nacional, em razão da acolhida do pedido sucessivo.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034658-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO HAGOP BERTEZLIAN e outro
INTERESSADO : ADELE BERTEZILIAN
: CALCADOS COBRICC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110-v
No. ORIG. : 00278755720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese em que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa Executada.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035774-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 744/745
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM RELAÇÃO A DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do agravo de instrumento anterior, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - O indeferimento do pedido de reconsideração dirigido ao Juízo *a quo*, não possibilita a discussão de matéria preclusa em sede de novo agravo de instrumento.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3418/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0643248-40.1984.4.03.6100/SP
92.03.071659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

No. ORIG. : 00.06.43248-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º, DO CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC A PARTIR DE 01.01.1996. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Novo julgamento oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, nas ações de repetição de indébito tributário em que os pagamentos indevidos são anteriores à vigência da Lei 9.250/95, deverá incidir a taxa SELIC a partir de 01.01.1996.
3. Sobre a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária anterior à vigência da Lei 9.250/95, aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10 do Conselho da Justiça Federal.
4. Em juízo de retratação, remessa oficial parcialmente provida para determinar a incidência da taxa SELIC a partir de 01.01.1996 e a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10 do CJF na atualização monetária dos valores a restituir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405895-52.1981.4.03.6100/SP
94.03.024224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FARMITALIA CARLO ERBA S/A
ADVOGADO : JOSE GUILHERME LUCANTE BULCAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.04.05895-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CATÁLOGOS TÉCNICOS. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES.

1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.
2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.
3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.
4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.
5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada.
6. Elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada aos catálogos de informações técnicas dos produtos comercializados pela empresa autora.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019649-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019649-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE *HEDGE* REALIZADAS POR MEIO DE *SWAP*. RETENÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A contratação de operações de *hedge*, por meio de *swap*, visa a cobertura contra riscos decorrentes da normal variação de preços.
2. A Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, publicada no dia seguinte, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, instituiu a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros obtidos nas operações de *hedge*, retirando-se a isenção conferida pela Lei nº 8.981/95.
3. A mera contratação de operações de *hedge* não foi eleita pelo legislador como hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim o auferimento de renda, que pode vir a ocorrer com a liquidação desse contrato (Lei nº 8.981/95, art. 74, §§ 1º e 2º).
4. Por essa razão, a data da celebração do contrato, em face do advento da Lei nº 9.779/99, é irrelevante na seara tributária. Antes da liquidação do referido contrato não há que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou fato impondível.
5. Não se pode afirmar que o Ato Declaratório nº 2/99-SRF ofendeu ao princípio da legalidade ou da hierarquia das normas quando afirmou que o art. 5º da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, aplica-se aos rendimentos auferidos nas liquidações de operações de *swap* e de *hedge*, ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior, uma vez que tal assertiva apenas procurou pormenorizar, esclarecer, especificar corretamente o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas.
6. Inexiste ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida que a Medida Provisória nº 1.788/98, da qual resultou - sem modificações - a Lei 9.779, foi publicada em 30/12/98, estando apta, portanto, a tributar fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.999.
7. No caso, não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art. 43, I, do CTN, pois essas operações também visam a obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto. Pela mesma razão, não se trata de rendimento com caráter indenizatório, de forma a afastar a tributação pelo referido imposto.
8. A antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas da operação de *hedge*, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.
9. Não se encontra caracterizada violação aos princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese *sub examine*. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no art. 77, I, da Lei nº 8.981/95 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.
10. Precedentes do E. STJ e da Sexta Turma desta Corte.
11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.034795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIA JOSE ADEDO
ADVOGADO : LUCIEN JOSE ADEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. APOSENTADORIA. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INCS. XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. RECONHECIMENTO DO DIREITO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS RETROATIVAMENTE. PEDIDO INOVADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos, a título de aposentadoria, por portador de doença grave especificada em lei, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.
2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.
3. A autora ingressou com a presente ação objetivando a isenção do tributo sobre os proventos de aposentadoria, sendo que foi submetida à perícia médica no IMESC, em maio/2007, cujo laudo concluiu ser a autora portadora de neoplasia maligna (CID 10 C50). Dessa forma, com base no laudo médico pericial e tendo em vista a legislação que disciplina a matéria, manifestou-se favoravelmente a Delegacia da Receita Federal, reconhecendo ter a autora direito à isenção do imposto de renda.
4. Mantida a r. sentença que fundamentou-se no reconhecimento pela ré do direito da autora à isenção do tributo, conforme art. 269, II, do CPC.
5. O pleito relativo à devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, retroativamente a cinco anos anteriores à distribuição da ação, não integrou o pedido inicial, razão pela qual, não pode ser conhecido.
6. Redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059269-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMINO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COMPENSAÇÃO LIMITADA A PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **16.02.1990 a 10.11.1994** e a presente ação foi ajuizada em **16.12.1999**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e comprovados nos autos, através das guias Darf's autenticadas (fls. 70/77), sendo de rigor sua comprovação diante do pedido cumulativo de repetição de indébito.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. Os juros de mora incidem tão somente a partir de janeiro/96, computados na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
13. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015765-44.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANITARIA GUARANY LTDA massa falida e outros
: CARMEN PICCIRILLO FERREIRA
: CARMEM PICCIRILLO FERREIRA ABDALLA
: ANA MARIA PICCIRILLO FERREIRA SIMOES
: ROSANA PICCIRILLO FERREIRA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KUNZE DOS SANTOS BENASSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157654419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança da COFINS com data de vencimento em 1993 e 1996 e notificação ocorrida em 1998; data a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
4. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 29.11.1999, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, porém, a executada foi citada somente em 25.04.2007, após o decurso do prazo de cinco do ajuizamento da execução fiscal. Portanto, inafastável a ocorrência da prescrição quinquenal.
5. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019206-54.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GEOGLEN ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 97.00.00020-9 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA. DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. ÔNUS DA PROVA DESATENDIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 172058/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88, em relação aos acionistas.
2. Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Na hipótese dos autos, o contrato social estabelece que *os lucros líquidos apurados poderão ser distribuídos entre os sócios, ou serão destinados a formar reservas ou provisões especiais, ou ainda ficarão mantidos em conta de "Lucros Acumulados", para posterior destinação.* Ocorre que a embargante não produziu qualquer prova no sentido de que os lucros não foram distribuídos aos sócios quotistas para, com isso, afastar a incidência do tributo em questão.
4. Deixo de fixar verba honorária por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69.
5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046432-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.046432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA OMAVICA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00147-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
6. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 1993, 1994 e janeiro de 1995 e a entrega da declaração ocorreu em maio de 1995, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

7. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 27.10.1997, os débitos não se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
8. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-69.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DOS TRABALHADORES RURAIS E URBANOS
AUTONOMOS LTDA COOPERSETRA
ADVOGADO : CLAUDIO URENHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRETENSÃO GENÉRICA E ABSTRATA DE AFASTAR AUTUAÇÕES EM RELAÇÃO AOS TOMADORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. No caso vertente, a cooperativa apelante pretende, abstrata e genericamente, que o Ministério do Trabalho deixe de autuar os seus tomadores de serviço, sob o argumento de que não existe relação de trabalho entre os cooperados e os tomadores.
2. A fiscalização é mais do que uma prerrogativa, consiste em um dever do Poder Público, sendo juridicamente impossível afastá-la *a priori* para todo e qualquer tomador dos serviços da cooperativa. Pedido juridicamente impossível.
3. Apenas o tomador de serviços poderia, em tese, invocar uma tutela jurisdicional preventiva de forma a afastar uma autuação em potencial, repise-se, desde que diante de uma relação jurídica concreta. Isso porque a relação jurídica que seria estabelecida envolveria tão somente a fiscalização do trabalho e o tomador, afigurando-se a cooperativa parte estranha à eventual lide.
4. A cooperativa apelante está pretendendo tutelar em nome próprio direito de terceiro sem que haja previsão legal para tanto, revelando a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-48.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.006157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THERMOPOL POLIMEROS TECNICOS LTDA
No. ORIG. : 00061574820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061859-07.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.016533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61859-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **20.10.1988 a 13.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **19.12.1995**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

5. Remessa oficial parcialmente provida, para reduzir a sentença aos limites do pedido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026868-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE NELSON CAMILOTTI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 99.00.00064-3 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Nulidade afastada.

III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

IV - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

V - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VI - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IX - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

X - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIV - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVI - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XVII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XIX - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ METALURGICA LAPID LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
No. ORIG. : 00035993520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de sua Declaração de Rendimentos, a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046271-58.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.046271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADIQUIMA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: ALBERTO ABRAAN NASSI
: PEDRO AURELIO MARI
: SILVIA NASSI
: MARCOS COSTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00462715820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-64.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.019366-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LEME e outros
: TRANSPORTADORA QUAGLIA LTDA
: IND/ CERAMICA MORAGHI LTDA
: DELLAI E PELOSSI LTDA
: MADEIRANIT COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
: BELA VISTA POSTO DE GASOLINA PECAS E ACESSORIOS LTDA
: PEDRO SACCHI E CIA LTDA
: SIMAS E SIMAS LTDA
: IND/ E COM/ DE BEBIDAS ALVORADA LTDA
: LOJAS SONEVIDEO LTDA
: WAGNER DA ROZ E CIA LTDA
: RACOES LOURENCO LTDA
: CERAMICA SANTUCCI LTDA
: CINE FOTO PLAYBOY LTDA
: CERAMICA SANTO ANTONIO LTDA
: CERAMICA KINOCK LTDA
: RORAM PECAS ACESSORIOS LTDA
: EUCLIDES TEROSSI E FILHOS LTDA
: MAQUIVAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE ESCRITORIO LTDA
: LUIZ FLORINDO E CIA LTDA
: SUPERMERCADO VIOLA LTDA

ADVOGADO : UBIRACY CLEBER DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.05181-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ÍNDICES POSITIVADOS NA RESOLUÇÃO 561/07 .

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.
3. Os índices expurgados utilizados nos cálculos acolhidos na sentença são pacificamente aceitos pela jurisprudência, e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000428-31.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : EDGAR AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIACÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL" - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 183/184), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, para que incida o imposto de renda tão somente sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e seu adicional.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação especial".

3-O pagamento referente à "gratificação especial" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apelção remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à apelação à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROMMEL E HALPE LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. CDA EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

II - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

IV - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

V - Comercialização de roupas sem a indicação da composição têxtil, em desacordo com o estabelecido no Anexo I da Resolução CONMETRO n. 04/92.

VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VII - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602875-97.1994.4.03.6105/SP
2004.03.99.033209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PALHADA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MACCIRE e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
No. ORIG. : 94.06.02875-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADES AGRÍCOLAS E PASTORIS. CULTIVO DE CAFÉ. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto a exploração de atividades agrícolas e pastoris, mais especificamente, o cultivo de café, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. Precedentes da Sexta Turma.

III - Resolução n. 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria.

IV - Inversão dos ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019772-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Remessa oficial provida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020475-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020475-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CESAR MACEDO DE SOUZA
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA e outro

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO PDV - ACORDÃO MANTIDO - ANÁLISE DA MATÉRIA JÁ FEITA FRENTE A POSIÇÃO PACIFICADA NO STJ.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 161/162-verso), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, tida por interposta.

2-Uma vez que a análise da matéria foi feita frente a posição pacificada no STJ, considero não ser hipótese de reapreciação (Art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC).

3-A alegação de que o precedente que fundamenta ao julgamento da apelação não se aplica ao caso concreto, é matéria de competência do STJ, através do recurso especial.

4-Mantido o Acórdão anteriormente proferido, acrescido da multa imposta nos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de reapreciar, mantendo-se o julgado anteriormente proferido, acrescido da multa imposta nos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021253-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SINTECFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

3- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação do Impetrante para julgar improcedentes os pedidos formulados nos processos nº 2004.61.00.026120-3 e 2004.61.00.021253-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025792-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025792-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GCI IMP/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Apelação à que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Relator para o acórdão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026120-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SINTECFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

3- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação do Autor para julgar improcedentes os pedidos formulados nos processos nº 2004.61.00.026120-3 e 2004.61.00.021253-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027949-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027949-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TABATEX COM/ E REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Remessa oficial não conhecida na medida em que o valor correspondente ao direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

2- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

3- Atestada a constitucionalidade da Lei 10.865/04, resta prejudicado o pedido de compensação, bem como todas as questões dela decorrentes.

4- A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

5- Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá provimento. Recurso do Autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento ao recurso do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034203-60.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS AGUINALDO DEGASPARI e outros
: CLAUDIMIR SANDINI (= ou > de 60 anos)
: HUGO GUZZON FILHO
: OSCAR CHOKEN SHIMABUKURU
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO.

1. Apelação dos autores não conhecida face à ausência de interesse de agir.
2. A decisão não criou óbices ao direito dos autores à restituição mas tão somente determinou que mesmo com a ocorrência da restituição é necessária a apresentação da declaração retificadora do imposto de renda.
3. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 09.12.2004, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 1994.
4. Apelação dos autores não conhecida e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação dos autores e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034947-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IMACT IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembarço aduaneiro.
- 2- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação do Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035238-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035238-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ENGEFOOD EQUIPAMENTOS ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.
- 2- A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
- 3- Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.
- 4- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Relator para o acórdão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-02.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00127430220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-07.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : KS PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA - COMPATIBILIDADE COM O JUÍZO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 20 DO CPC.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.
2- Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), os honorários advocatícios fixados em 10% deste montante não ofende o juízo de equidade a que se refere o § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes do STJ e desta Turma.
3- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-65.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ERMANO DE OLIVEIRA DOMINGUES E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JORGE AUR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANCLEIR RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : ARTHUR LUIZ DE ALMEIDA DELGADO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 75% DA AVALIAÇÃO. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. PARCELAMENTO DO PAGAMENTO DO BEM ARREMATADO. BENEFÍCIO PREVISTO EM LEI.

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, *caput*, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - Não caracterizada a ocorrência de preço vil por ter sido arrematado o bem, em segundo leilão, por montante correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor eavaliado.

VI - Ilegitimidade e falta de interesse recursal da empresa embargante para afastar a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, bem como a penhora sobre bem pertencente ao mesmo. Precedentes desta Turma.

VII - Não há como reconhecer-se como iguais o contribuinte que não cumpriu com suas obrigações tributárias no seu devido tempo, o qual deve arcar com os acréscimos previstos legalmente, e aquele que arrematou um bem levado legalmente a leilão. A ambos é concedido o benefício de parcelamento, com a diferença de que a dívida deve ser paga com a inclusão dos acréscimos legais devidos, como forma de desestimular o inadimplemento.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-94.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ESMAEL AUGUSTO FLORESTE
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RELZA COML/ DE MARILIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, nem de que o Executado exercia poderes de gerência à época do fato gerador do tributo, não é possível imputar ao Embargante a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Decaindo integralmente do pedido, deve a Embargada arcar com o reembolso das custas processuais eventualmente despendidas pelo Embargante, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação, em consonância com a Resolução n.

561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006752-18.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006752-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INCODIESEL IND/ E COM/ DE PECAS PARA DIESEL LTDA
ADVOGADO : MARISTELA CURY MUNIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.
- 2- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032109-87.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.032109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO IN OUT DO BRASIL SERVICOS DE COMPUTADOR LTDA
No. ORIG. : 00321098720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia da União, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061594-35.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.061594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outros
APELADO : DROGARIA BRITO LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. COISA JULGADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. LIMITE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 275 DO STJ. MULTA PUNITIVA. PARÂMETROS FIXADOS EM LEI, DEVIDAMENTE OBSERVADOS NA APLICAÇÃO DA REFERIDA MULTA. CDA. NULIDADE AFASTADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Decisão proferida na Justiça Estadual, contra ato de autoridade vinculada a órgão sanitário não produz efeitos em mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Farmácia, uma vez que este não integra o pólo passivo daquela ação.

V - Impossibilidade de assunção de responsabilidade técnica de drogaria por auxiliar de farmácia. Entendimento consolidado na Súmula 275/STJ.

VI - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, as multas devem ser aplicadas dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

VII - Não verificado o excesso das multas aplicadas no caso em tela, porquanto não ultrapassaram os limites acima mencionados.

VIII - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

IX - Tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

X - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIZUHO TAIRA
ADVOGADO : RAMON CLAUDIO VILELA BLANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.011564-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO DE EXECUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Transitada em decisão desfavorável ao Impetrante para o fim de reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, pagas pelo empregador em razão da rescisão do contrato de trabalho com o Impetrante.

II - Hipótese em que não há depósito judicial dos valores em discussão, os quais foram pagos diretamente ao Impetrante, em razão da concessão de liminar suspendendo sua exigibilidade.

III - A Agravante pretende a cobrança dos valores devidos pelo Impetrante a título de Imposto de Renda nos próprios autos do mandado de segurança originário, o que revela-se inadmissível, devendo o Fisco valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020875-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J A ELETRO MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : VERGILIO DUMBRA
No. ORIG. : 02.00.00104-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

III - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901846-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CURA CENTRO DE ULTRASSONOGRRAFIA E RADIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. INTERESSE RECURSAL SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Agravo retido interposto pela autora não conhecido por falta de interesse recursal superveniente, tendo em vista a renúncia sobre o direito que se funda a ação.
2. Correta a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, limitado, atualmente, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Precedentes.
3. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047311-70.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAIRPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00473117020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. FIXAÇÃO EQÜITATIVA.

1. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
2. Considerando-se o valor do débito exequendo, a verba honorária deve ser majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015216-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGROENPA INSUMOS E PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI

: MARCUS VINICIUS DE CAMPOS GALLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00166-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretirável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. De acordo com a legislação de regência não está prevista qualquer condenação da parte autora na verba honorária (§ 1º, art. 6º da Lei n.º 11.941/2009).
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelações e agravo retido prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicadas as apelações e o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0617427-62.1997.4.03.6105/SP
2006.03.99.037264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAVALCANTE IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RENATO SEBASTIANI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.17427-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. PROVA PERICIAL DEFERIDA. CANCELAMENTO EM FACE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE QUESITOS PELA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Pleito de produção de prova pericial deferido e, posteriormente, tornada sem efeito a nomeação do perito, por não ter a Embargante apresentado os quesitos, sem a interposição de agravo de instrumento, operando-se a preclusão. Preliminar rejeitada.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo

contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cópia do processo administrativo juntada aos autos.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-81.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.037282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : FOCAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO PINTO e outro
No. ORIG. : 92.00.09067-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURADA A NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.

PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA *ULTRA PETITA* RECONHECIDA DE OFÍCIO.

INDUSTRIALIZAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL ÓTICO, FOTOGRÁFICO, CINEMATOGRAFICO, ELETRÔNICO, DE COMUNICAÇÃO, DE GRAVAÇÃO E REPRODUÇÃO DE SOM E IMAGEM, VÍDEO E SEUS ACESSÓRIOS, DE ILUMINAÇÃO EM GERAL, PARA AMADORES OU PROFISSIONAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

I - Não se tratando, no caso em tela, de sentença *extra petita*, e sim, de decisão *ultra petita*, incabível sua anulação. Preliminar rejeitada.

II - Sentença *ultra petita* reconhecida de ofício, devendo ser restringida aos limites do pedido, mantendo-se o auto de infração lavrado anteriormente ao ajuizamento da ação.

III - Desnecessidade da produção de prova pericial, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objeto social da Apelada. Preliminar rejeitada.

IV - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

V - Empresa que tem por objeto a industrialização, o comércio, a importação e a exportação de equipamentos e material ótico, fotográfico, cinematográfico, eletrônico, de comunicação, de gravação e reprodução de som e imagem, vídeo e seus acessórios, de iluminação em geral, seja para amadores ou profissionais, de material químico para processamento fotográfico; e, ainda, de exportar artesanato, artigos de couro, esporte e lazer e outros manufaturados; serviços de processamento fotográfico e cinematográfico; serviços de locação de bens móveis e serviços de consertos, restauração e assistência técnica de máquinas, aparelhos e equipamentos óticos, fotográficos, eletrônicos, de comunicação, de gravação e de iluminação, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.

VI - Resolução n. 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, restringindo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-96.1992.4.03.6100/SP
2006.03.99.037872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : SOSECAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO PINTO e outro
No. ORIG. : 92.00.09066-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURADA A NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA *ULTRA PETITA* RECONHECIDA DE OFÍCIO. INDUSTRIALIZAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL ÓTICO, FOTOGRÁFICO, CINEMATOGRAFICO, ELETRÔNICO, DE COMUNICAÇÃO, DE GRAVAÇÃO E REPRODUÇÃO DE SOM E IMAGEM, VÍDEO E SEUS ACESSÓRIOS, DE ILUMINAÇÃO EM GERAL, PARA AMADORES OU PROFISSIONAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

I - Não se tratando, no caso em tela, de sentença *extra petita*, e sim, de decisão *ultra petita*, incabível sua anulação. Preliminar rejeitada.

II - Sentença *ultra petita* reconhecida de ofício, devendo ser restringida aos limites do pedido, mantendo-se o auto de infração lavrado anteriormente ao ajuizamento da ação.

III - Desnecessidade da produção de prova pericial, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objeto social da Apelada. Preliminar rejeitada.

IV - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

V - Empresa que tem por objeto a industrialização, o comércio, a importação e a exportação de equipamentos e material ótico, fotográfico, cinematográfico, eletrônico, de comunicação, de gravação e reprodução de som e imagem, vídeo e seus acessórios, de iluminação em geral, seja para amadores ou profissionais, de material químico para processamento fotográfico; e, ainda, de exportar artesanato, artigos de couro, esporte e lazer e outros manufaturados; serviços de processamento fotográfico e cinematográfico; serviços de locação de bens móveis e serviços de consertos, restauração e assistência técnica de máquinas, aparelhos e equipamentos óticos, fotográficos, eletrônicos, de comunicação, de gravação e de iluminação, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.

VI - Resolução n. 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, restringindo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042389-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DURIVAL CELESTINO DE PONTES -ME
ADVOGADO : JOSE MAURO DE OLIVEIRA PONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00028-2 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Apelação improvida.

A Ementa é :

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009285-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DI SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA APURADA POSTERIORMENTE E DECLARADA EM DCTF RETIFICADORA. CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a impetrante, em um primeiro momento, declarou seu débito através de DCTF e o quitou. Posteriormente, por meio de auditoria própria, apurou a existência de diferença, declarou via retificadora e efetuou o respectivo recolhimento, inclusive acrescida de juros de mora.
4. Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela impetrante, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente declarada em retificadora e quitada com os acréscimos legais.
5. Precedentes do STJ.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013323-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021334-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DONIZETI PEDROSO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a gratificação, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023843-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS DECRETOS. CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. CONSIDERADOS NÃO DECLARADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. DECISÃO CONSOLIDADA PELO STF.

1. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

2. A partir da edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

4. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

5. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

6. Ademais, *in casu*, observo que os créditos utilizados pela impetrante em seus pedidos de compensação decorrem da ação de rito ordinário nº 97.0013162-9, que reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/99, sem o trânsito em julgado à época do ajuizamento do presente *mandamus*.

7. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua

execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

8. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Precedente desta Turma.

9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024642-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : RONALDO RAYES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA JUDICIALMENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI 9.430/96. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. CONTROLE POSTERIOR DO FISCO.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.
3. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
4. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
5. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025293-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025293-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : HEITOR ONOFRE DA GAMA -ME
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DIREITO DE PETIÇÃO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. Embora no mandado de segurança se discuta a legalidade ou não do ato praticado pela autoridade, também é certo que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido na ação.
2. No caso, tendo a ação mandamental a finalidade de afastar a exigência de depósito prévio, correspondente a 30% do débito fiscal impugnado, este é evidentemente o benefício econômico pretendido, de modo que não se justifica a atribuição de valor muito inferior, apenas para efeitos fiscais.
3. Precedentes da Sexta Turma.
4. O Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer.
5. Ainda, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.
6. Apelação da impetrante a que se dá provimento. Apelação do MPF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026243-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LOJAS JEAN MORIZ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS DECRETOS. CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. CONSIDERADOS NÃO DECLARADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. DECISÃO CONSOLIDADA PELO STF.

1. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
2. A partir da edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
4. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
5. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.
6. Os créditos utilizados pela impetrante em seus pedidos de compensação, formalizados por meio de PERDCOMP'S, decorrem do mandado de segurança nº 2000.61.00.017662-0, que reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/99, com outros tributos da mesma espécie sob a administração da Secretaria da Receita Federal, sem o trânsito em julgado à época do ajuizamento do presente *mandamus*.
7. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.
8. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Precedente desta Turma.
9. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027229-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PACHECO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelo do impetrante totalmente provido, permanecendo, nos demais capítulos, o v. acórdão tal como lançado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal, dando total provimento ao apelo do impetrante, permanecendo, nos demais capítulos, o v. acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028098-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028098-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DROGARIA NOSSA SENHORA DAS DORES LTDA -EPP e outros
: DROGARIA JOSYFAR LTDA ME
: DROGARIA SAO PEDRO DA LAPA LTDA ME
: DROGARIA PERES SILVA LTDA
: DROGARIA STOP LTDA ME
: DROGA SILVIO LTDA -ME
: DROGARIA VALECAR LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMPRESAS INSCRITAS NO SIMPLES - CABIMENTO DE RECOLHIMENTO

- 1- Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.
- 2- A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.
- 3- As empresas inscritas no SIMPLES não estão isentas do pagamento das anuidades ao Conselho Regional de Farmácia, vez que não se incluem na dispensa estabelecida pelo art. 3º, parágrafo 4º da Lei 9.317/96 as contribuições sociais de interesse de categorias profissionais.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000516-15.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASTICA E PELLE LTDA EPP
ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade e utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
3. A União Federal apelou, alegando a inexistência de direito líquido e certo da impetrante à aplicação dos percentuais de 8% e 12% sobre sua receita. No entanto, a r. sentença não reconheceu tal direito, mas tão somente a ilegalidade do ADI/SRF nº 18/03, esclarecendo, inclusive, em nada aproveitar à impetrante, tendo em vista a não execução de serviços hospitalares, nos termos das instruções normativas posteriores.
4. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, *a*, e art. 20, *caput*.
5. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.
6. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
7. Agravo retido e apelação da União Federal não conhecidos. Remessa oficial provida. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da apelação da União Federal, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-15.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.004163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos datam de **1988 a 2004** e a presente ação foi ajuizada em **10.05.2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelo autor após 1996.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-55.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA RITA DE CASSIA P DA COSTA
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado.

III - Multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Contabilidade, com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLORESTAL IGUACU S/A e outro
: GREENCASTLE COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. MATÉRIA SUMULADA. ENUNCIADO 213, STJ.

1. Não é necessária a comprovação da liquidez e certeza dos créditos tributários para o Poder Judiciário declarar o direito à compensação disciplinada pela Lei n.º 8.383/91 e legislação subsequente, em sede de mandado de segurança. Nesta via processual são apreciadas e julgadas apenas as questões jurídicas que o tema suscita.

2. Anulação da r. sentença extintiva, retornando-se os autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito com a análise do mérito.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021447-93.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.021447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00214479320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PREÇO VIL CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 30% DA AVALIAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, *caput*, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - No caso em tela, o preço oferecido, em segundo leilão, corresponde a 30% do montante avaliado judicialmente.

VI - Bem penhorado pertencente a empresa de auto peças e indústria de plásticos, em ótimo estado de conservação e funcionamento, conforme Auto de Penhora e Depósito.

VII - Inversão dos ônus de sucumbência, devendo o valor fixado na sentença ser pago por cada um dos Embargados.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042783-56.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.042783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS MALFATTI
ADVOGADO : JACQUELINE FRANÇA e outro

INTERESSADO : CEF COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427835620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a citação postal da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à liide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053305-45.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.053305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDUARDO VIEIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : SEBASTIÃO CARLOS DE LIMA e outro
INTERESSADO : GRAFICA E PAPELARIA RIOMAR LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução . Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação , conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, cujos vencimentos datam de 10/04/1995 a 10/01/1996. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, e ocorrido em 25/10/2000, encontram-se prescritas tão somente as parcelas vencidas até 25/10/1995, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente quanto às demais.
7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.
8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055496-63.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.055496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OGILVY PUBLICIDADE LTDA e outros
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : ADD COMUNICACOES LTDA
APELADO : EDUARDO DE PAIVA SA FREITAS
: MARCOS FARIA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO PELO PAGAMENTO (ART. 794, I DO CPC). SALDO REMANESCENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser

observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa cuja notificação deu-se em 01.07.2002 não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a data do despacho ordenatório de citação.

7. Da análise da documentação acostada aos presentes autos, verifico que os débitos inscritos sob os números 80 2 06 087951-09, 80 6 06 182011-38, 80 6 06 182012-19 e 80 7 06 047060-51, todos com notificação em 01.07.2002, foram cancelados administrativamente, após despacho fazendário no qual se constatou que as inscrições foram motivadas por erro do contribuinte no preenchimento de guias DARF, o que impediu a alocação automática dos recolhimentos.

8. Com relação à inscrição de número 80 2 06 087952-90, relativamente aos débitos com notificação em 01.07.2002, também houve erro do contribuinte no preenchimento de guias DARF, mas os pagamentos efetuados não foram suficientes para quitar o débito, pelo que se procedeu à retificação dos valores inscritos. Portanto, há que se ter prosseguimento a presente execução fiscal tão somente pelo saldo remanescente desta inscrição, após a devida alocação dos valores recolhidos.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. De ofício, processo extinto (art. 794, I do CPC) com relação aos débitos inscritos sob os números 80 2 06 087951-09, 80 6 06 182011-39, 80 6 06 182012-19 e 80 7 06 047060-51. Prosseguimento do feito com relação aos débitos inscritos sob o número 80 2 06 087952-90, notificados em 01.07.2002.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial; de ofício, julgar extinto o processo com fulcro no art. 794, I do CPC com relação aos débitos inscritos sob os números 80 2 06 087951-09, 80 6 06 182011-39, 80 6 06 182012-19 e 80 7 06 047060-51; e determinar o prosseguimento do feito com relação aos débitos inscritos sob o número 80 2 06 087952-90, notificados em 01.07.2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-53.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000182-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCELO BOOCK
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO" E "INDENIZAÇÃO ADICIONAL" - PRECEDENTES.

1- Como relatado, trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 214/215), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do impetrante.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização por tempo de serviço" (= gratificação por tempo de serviço) e "indenização adicional.

3- Os pagamentos referentes às "indenização por tempo de serviço" (=gratificação por tempo de serviço) e "indenização adicional" são passíveis de incidência de imposto de renda não têm natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

4- E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importaram acréscimo patrimonial e não estão beneficiados por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apeleação do impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e não conheço do agravo retido e negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LUIZ ROSSI
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ROSSI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja exposto no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos datam de **1996 e 2001** e a presente ação foi ajuizada em **17.11.2004**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelo autor.
5. Apeleação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007775-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FARTO PAULISTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP e outros
: DROGARIA E PERFUMARIA XAVIER MOLINA LTDA
: DROGARIA TERMINAL PAULISTANO LTDA -EPP
: DROGARIA TOLEDO BARBOSA LTDA -ME
ADVOGADO : RENATO CUSTODIO LEVES e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 266 DO STF.

1. A teor do artigo 267, VI, do CPC é carecedora da ação a parte que não demonstrar interesse, necessidade e adequação na pretensão formulada em juízo.
2. O Mandado de Segurança não é cabível contra lei em tese. Súmula 266 do STF.
3. Inexistência de qualquer ato concreto ou preparatório que pudesse vir a gerar efeitos imediatos em relação à impetrante.
4. Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026904-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDICE FRANCISCA DE SOUZA -ME
ADVOGADO : MARCELO RIGBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA NACIONAL.

1. A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, quando há o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. A inscrição do débito que se pretende anular, em dívida ativa, foi motivada por erro de fato no preenchimento de Declaração Anual Simplificada - DSPJ. No entanto, a fim de regularizar sua situação, o contribuinte encaminhou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa em 03.03.2004, o qual foi apreciado mediante despacho decisório emitido pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT somente em 30.11.2007. Ressalte-se que a presente ação anulatória foi ajuizada em 21 de setembro de 2007.
3. Somente após a propositura da presente anulatória, e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito.
4. Foi a Fazenda Nacional, e não a parte autora que, em última análise, deu causa à inscrição do débito na dívida ativa e ao ajuizamento da presente anulatória, pelo que a mesma deve arcar com ônus da sucumbência na forma estipulada pela r. sentença.
5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761000185688, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 12.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 13.04.2010, p. 569.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-37.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUIDO ZANOTT NETO
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117183720074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. O julgamento de procedência do pedido implica no reconhecimento do pedido. Sendo assim, considerando que houve indevida retenção do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias e o respectivo terço constitucional, o MM. Juiz acertadamente determinou a apuração dos valores para a fase de liquidação.
2. No caso vertente, os recolhimentos datam de **1998 a 2007** e a presente ação foi ajuizada em **19.12.2007**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelo autor.
3. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-55.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
No. ORIG. : 00027155520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. NOVO PARCELAMENTO EM FASE RECURSAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
8. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos, de acordo com o art. 174 do CTN, entre as datas de constituição definitiva dos créditos e o despacho ordenatório de citação, considerando-se as causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional.
9. Tendo em vista que a apelada/executada aderiu a programa de parcelamento do débito, entendo que não deve ter prosseguimento a presente execução fiscal, devendo a mesma permanecer suspensa durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado.
10. Apelação provida. De ofício, execução fiscal suspensa, com retorno dos autos à Vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, suspender a execução fiscal, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048480-24.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.048480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA MELLITO ARENAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484802420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ART. 2º, II, DA LEI N. 9.317/96, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 9.732/98.

I - Valores em execução indicando que a receita bruta da empresa não ultrapassava o limite legal, à época, para sua caracterização como de pequeno porte, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.317/96, com a redação da Lei n. 9.732/98.

II - A Embargante utiliza o equipamento penhorado (aparelho médico utilizado para calcular medidas intra-oculares dentre outras) para o exercício de sua atividade profissional desempenhada, na área de clínica oftalmológica.

III - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, quando ela for administrada pessoalmente por um sócio e, por isso, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006310-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVORADA COM/ DE CESTA BASICA LTDA e outro
: JOSE NAPOLEAO DE MACEDO FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00995-9 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida para determinar o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDREA MOSCATELLI
ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO
No. ORIG. : 95.00.00006-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, portanto, não é caso de acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme oportunizado pelo art. 543-C, § 7º do CPC, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido.
2. De outro lado, o valor do débito não preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei n.º 11.491/2009, para fins de remissão, o que enseja o regular prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051334-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARREIRA EMBALAGENS E PAPEIS LTDA e outro
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00521-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. FATO SUPERVENIENTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal, sem apreciação do mérito, por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

3. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa foi parcelado, nos termos da Lei n.º 11.941/09, o que impossibilita, em princípio, o acolhimento da orientação do C. STJ.

4. Face à ocorrência de fato superveniente que influi diretamente no julgamento da lide (art. 462 do CPC), há que ser determinada a suspensão do feito durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução será arquivada, sem baixa na distribuição, por ser ínfimo o valor do débito.

5. Em juízo de retratação, remessa oficial não conhecida, execução fiscal suspensa, com o retorno dos autos à Vara de origem. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial, suspender a execução fiscal e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008629-84.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : NILTON AZEVEDO
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086298420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006467-16.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro
No. ORIG. : 00064671620084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-35.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.003193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES e outro
No. ORIG. : 00031933520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 60% DA REAVALIAÇÃO.

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, *caput*, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - Preclusão em relação ao inconformismo da Executada com a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se insurgido a tempo e modo, pleiteando a nomeação de perito reavaliador, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil.

VI - O bem constricto foi reavaliado em período inferior a quatro meses da realização do segundo leilão, tendo a Oficiala de Justiça Avaliadora Federal consultado o mercado imobiliário local para tanto.

VII - Não caracterizada a ocorrência de preço vil por ter sido arrematado o bem, em segundo leilão, por montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor reavaliado.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-20.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES e outro
No. ORIG. : 00031942020084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 60% DA REAVALIAÇÃO.

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, *caput*, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - Preclusão em relação ao inconformismo da Executada com a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se insurgido a tempo e modo, pleiteando a nomeação de perito reavaliador, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil.

VI - O bem constricto foi reavaliado em período inferior a quatro meses da realização do segundo leilão, tendo a Oficiala de Justiça Avaliadora Federal consultado o mercado imobiliário local para tanto.

VII - Não caracterizada a ocorrência de preço vil por ter sido arrematado o bem, em segundo leilão, por montante correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor reavaliado.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000172-27.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : PEDRO CARLOS STRUZIATO
ADVOGADO : CILAS FABBRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PARTE AUTORA : STRUZIATO E SIMOES LTDA
No. ORIG. : 00001722720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
7. Entretanto, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 14/09/1999 e a citação da pessoa jurídica ocorreu em 09/12/1999, tendo o sócio sido citado somente em 19/12/2007.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-97.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.001105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA REGINA BONO OKUHA
ADVOGADO : ROSA MARIA WERNECK BRUM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
INTERESSADO : STRUZIATO E SIMOES LTDA e outro
: PEDRO CARLOS STRUZIATO
No. ORIG. : 00011059720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
3. Afirma-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
7. Entretanto, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 14/09/1999 e a citação da pessoa jurídica ocorreu em 09/12/1999, tendo o sócio sido citado somente em 19/12/2007.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-34.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCEPZER PLASTICS LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro
: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nestes autos que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. De acordo com a legislação de regência não está prevista qualquer condenação da parte autora na verba honorária (§ 1º, art. 6º da Lei n.º 11.941/2009).
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-54.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROCA FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014765420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n.

11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo *a quo* do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

V - Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

VI - Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

VII - Não restaram comprovadas de plano, no caso dos autos, as alegações da Executada de ausência de liquidez e certeza da CDA, bem como dos elementos essenciais nos lançamentos, e de inexistência de fato gerador, não podendo ser admitida sua petição como exceção de pré-executividade.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.048444-8 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033920-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047331-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE.

- 1- Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.
- 2- As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (art. 1º), não se havendo falar em execução provisória, nos termos do artigo 587 do CPC, quando do recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Tampouco aplica-se o disposto no artigo 739-A, também alterado pela Lei nº 11.382/06, quanto ao efeito suspensivo dos embargos. Trata-se de micro-sistema próprio das execuções fiscais, o qual, examinado sistematicamente, prevê a continuidade sem interrupção, da cobrança, conforme se extrai dos arts. 18 e 19 do referido diploma
- 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034962-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034962-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CEDRON COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outros
: JOSE OSWALDO RIBEIRO PORTO JUNIOR
: MARI ANGELA SILVESTRE PORTO
AGRAVADO : JOSE CARLOS NAGAMINE
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047275-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

- 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
- 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.
- 3- A agravante não trouxe aos autos documentos que possibilitem a análise da legitimidade passiva do sócio fundada no inciso III do artigo 153 do Código Tributário Nacional. A instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil.
- 4- Não havendo elementos suficientes, nestes autos, a ensejarem a reforma da decisão agravada, deve a mesma ser mantida.
- 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035200-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : INCORVIL DISTRIBUIDORA COM/ IMP/ E EXP/ DE LONAS PARA
COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 08.00.01662-2 A Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

- 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
- 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.
- 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035344-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.04131-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

2- No caso, a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, pois não torna nulo o título executivo a ausência de descrição dos fatos e fundamentos que ensejaram a aplicação da multa, devendo apenas constar da certidão a sua previsão legal.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030418-08.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.004935-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros
: CIA AGRICOLA QUATA
: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
: AGROPECUARIA VALE DO GUAPORE S/A
: SOCIEDADE RADIO DIFUSORA DE LENCOIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.30418-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 151, II, CTN - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ART. 800, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - SÚMULA Nº 02 DESTA CORTE.

1- O direito ao depósito judicial previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional pressupõe que a discussão sobre a exigência ou não do tributo em questão ocorra nos próprios autos, não havendo necessidade de

ajuizamento de outra ação, desta vez de rito ordinário, unicamente com o fim de assegurar o direito ao depósito judicial, negado no mandado de segurança em que se pleiteia o afastamento da exigência tributária.

2- Correta a sentença ao reconhecer como inadequada a via eleita pelo contribuinte para o exercício da faculdade prevista no inciso II do art. 151 do CTN, por ser mais adequado o ajuizamento da medida cautelar prevista no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, a fim de garantir a manutenção da suspensão da exigibilidade do tributo mesmo após a prolação de decisão de mérito desfavorável no mandado de segurança.

3- "É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário". Súmula nº 02 desta Corte.

4- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028663-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS

APELADO : ANGELA MARIA GUTIERREZ

No. ORIG. : 09.00.00003-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença e dar prosseguimento à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014801-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOEL GIANERI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148011720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027017-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : MARIA LOURDES MANTOVANI RACOES -ME
ADVOGADO : MARIA RAQUEL LANDIM DA SILVEIRA MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270171020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE MATEIAL DE CAÇA, PESCA E CAMPING. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. A empresa que tem como atividades empresariais à comercialização de material de caça, pesca e camping não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015094-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE MARIO SCHONS
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086579020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APURAÇÃO DE DÉBITO ORIUNDO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO SUBMISSÃO AO RITO DA LEI Nº 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A análise dos autos revela que o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1531/2008-TCU-Plenário, 307/2009 e 2557/2009 TCU -2ª Câmara e 1328/2009 TCU-Plenário) apurou débito contra o executado José Mário Schons, no valor de R\$ 484.000,00 (quatrocentos e oitenta e quatro mil reais) que, atualizados até abril/2010, perfaz o montante de R\$ 1.949.553,35 (um milhão, novecentos e quarenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), valores apurados em processo de Tomada de Contas Especial (fls. 27/45).

2. Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, somente quando inscritos em dívida ativa, nos termos da Lei nº 6.830/80 é que se submetem ao rito da LEF. Caso contrário, sendo o título executivo o próprio acórdão do TCU, este é julgado segundo os ditames do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : ALLAN MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-2 A Vr DIADEMA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO DO DÉBITO. . DIVERGÊNCIA DO VALOR DAS PRESTAÇÕES PAGAS. NECESSIDADE DE OITIVA DA EXEQUENTE ACERCA DO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso em apreço, a agravante pretende a liberação dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004 e que foram objeto de penhora no rosto dos autos para fins de garantia da dívida exequenda nos autos da execução fiscal nº 1552/2005, argumentando que por ter quitado os débitos das referidas execuções fiscais e por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário, objeto da execução fiscal nº 1552/2005, sendo indevida a constrição dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004.
2. Consoante se verifica dos documentos trazidos à colação, a agravada peticionou nos autos da execução fiscal nº 1552/2005, sustentando que o valor das prestações pagas pela agravante não estariam nos termos da Lei nº 11.941/2009.
3. Diante da divergência estabelecida, o r. Juízo *a quo*, dentro do poder geral de cautela, determinou a penhora dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004, até que a Fazenda Nacional preste esclarecimentos sobre o alegado parcelamento.
4. A adesão ao parcelamento que implica a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do art. 151, VI, do CTN, é apenas aquela que estiver de acordo com a Lei que disciplina aquele parcelamento.
5. Na hipótese, não há elementos, para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento, a ponto de permitir a imediata liberação dos valores vinculados às execuções fiscais nºs 7108/2003 e 11048/2004.
- 6.º Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : CONFECÇÕES KIMBA LTDA
ADVOGADO : SANDRA SUELI CHAMON AAGESSEN e outro
PARTE RE' : YANG WOO LEE
: OK SEN LEE SEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207031120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 526 , CPC. DESCUMPRIMENTO NÃO COMPROVADO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526 , do CPC que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo, o qual prevê a comunicação ao juízo *a quo* acerca da interposição do recurso. Não houve

comprovação do descumprimento de tal comando, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não bastando para tanto, somente a alegação da agravada.

2. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial- INMETRO, com fundamento no art.9º, da Lei nº 5.966/73, por infração ao item 26, do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução nº04/92, do Conmetro, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. O pedido de redirecionamento da execução fiscal foi efetuado em 2.004, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art.50. Na hipótese *sub judice*, observo que a empresa foi localizada, citada, e penhorados bens; porém, não foi encontrada em sua sede, quando do cumprimento do Mandado de Constatação, Reavaliação e Intimação de leilão; nesse passo, em 2004, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios.

9.ª Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029395-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : AUTO POSTO MOTO CAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334674820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA ANP. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. Inexistência de preclusão; ao contrário do alegado pela agravante, houve pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, conforme fls. 26, deferido às fls. 37, sendo o entendimento modificado posteriormente. Além disso, a legitimidade é matéria de ordem pública e pode ser analisada a qualquer tempo pelo magistrado.

2. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
4. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
5. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bio-Combustíveis-ANP, com fundamento no art. 10, inc.V e art. 11, §3º, da Portaria ANP nº 116/00, art. 3º, incs. VIII e XV, da Lei nº 9.847/99, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.
7. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
8. Na hipótese *sub judice*, a execução foi ajuizada 09/12/2008, portanto, na vigência do Novo Código Civil; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.
9. Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do Oficial de Justiça, dando conta da não localização da executada.
- 10.º Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030443-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : CASA DE CARNES DO CARMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15051376019974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial- INMETRO, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 5.966/73, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
7. Na hipótese *sub judice*, observo que a empresa foi citada e penhorado bem móvel, cujos leilões restaram negativos; o bem constritado foi substituído, porém, de igual modo, os leilões restaram frustrados; utilizado o sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de ativos financeiros, foi localizada a quantia de R\$ 17,86 (dezesete reais e oitenta e seis centavos), sendo que a empresa não foi localizada quando do mandado de intimação da penhora eletrônica; nesse passo, em 23/08/2010, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.
8. Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios.
- 9.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031082-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
AGRAVADO : SOLOSERVICE MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167468920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH) EXIGIDA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL DNPM. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. No caso em exame, trata-se de cobrança de Taxa Anual por Hectare (TAH) exigida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.
6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
7. Na hipótese *sub judice*, a execução foi ajuizada em 03/04/2006, portanto, na vigência do Novo Código Civil; observo que a pessoa jurídica não foi localizada em sua sede quando da citação, pelo Correio, tendo sido procedida a citação por edital; foi utilizado o sistema Bacenjud para fins de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes em contas corrente do executado, providência que resultou negativa; nesse passo, o agravante pleiteou a

desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035183-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA PARANOIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 80.00.00612-2 AI V r DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DE PENHORA *ON LINE*.

1. A agravante demonstrou que, em 26/04/2000, aderiu ao REFIS I, instituído pela Lei Federal nº 9.964/2000, tendo incluído no referido parcelamento o débito cobrado na execução fiscal originária, o que motivou a suspensão da exigibilidade do feito.

2. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei Federal nº 11.941/2009, foi concedida aos contribuintes a oportunidade de novo parcelamento especial de tributos, sendo admitido um novo parcelamento de saldos remanescentes, com a possibilidade da inclusão dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964/2000.

3. Em razão desse fato, em 12/08/2010 a agravante informou à União Federal quais foram os débitos incluídos no REFIS da CRISE, tendo expressamente incluído a CDA nº 80 3 80 000318-29, objeto da execução fiscal.

4. A agravante juntou aos presentes autos o extrato da CDA nº 80 3 80 000318-29, datado de 26/10/2010, obtido no *site* da PGFN (fls. 254), no qual consta expressamente a seguinte informação: **ATIVA AJUIZADA SUSP-INDICADA P/INCLUSÃO CONSOL PARC LEI 11.941**. Referido documento atesta que a própria agravada reconhece que o tributo cobrado nos autos originários está com a sua exigibilidade suspensa. De igual modo, em contraminuta, também consta a informação que a exigibilidade do débito encontra-se suspensa.

5. Diante do exposto reconhecimento da agravada acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, diante da adesão da agravante ao parcelamento, deve ser obstada a efetivação da penhora *on line* sobre os ativos financeiros da executada.

6.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037222-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CESAR VALET ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003321620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 31; e, de acordo com o documento acostado às fls. 35 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.
2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.
3. *In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-10.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDVALDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
No. ORIG. : 00008701020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO E ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO.

- I - O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica.
- II - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia.
- III - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da

Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-91.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VANIA ELAINE CORREA -ME
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00068989120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, ATIVIDADES VETERINÁRIAS. SERVIÇOS DE AGRONOMIA E DE CONSULTORIA ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS E PECUÁRIAS, COMÉRCIO VAREJISTA DE PLANTAS E FLORES NATURAIS, COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. EXIGIBILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. CANCELAMENTO NÃO COMPROVADO. ANUIDADES DEVIDAS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto, além do comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, também exerce atividades veterinárias, consistentes na manutenção de um consultório veterinário, revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Registro voluntário requerido anteriormente à cobrança das anuidades em tela, não tendo sido comprovado o cancelamento do mesmo.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3405/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002454-90.1989.4.03.9999/SP
89.03.002454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DANELON
ADVOGADO : ANTONIO BARROT GARCIA
No. ORIG. : 87.00.00022-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047753-79.1991.4.03.6100/SP

93.03.009446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/105
INTERESSADO : MANUEL DA SILVA SE e outros
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
No. ORIG. : 91.00.47753-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I- O acórdão embargado, somente apreciou o pleito referente à liberação dos cruzados novos bloqueados, revelando-se omissis acerca da condenação do BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária pelo IPC do mês de março de 1990, sobre valores bloqueados depositados em caderneta de poupança.

II- Trata-se de omissão, a ser suprida por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Precedente do STJ.

III- Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e reformar, em parte, a sentença e, em relação ao pedido de pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março de 1990, sobre valores bloqueados depositados em caderneta de poupança, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 8º, da lei n. 1.533/51, combinado com o arts. 267, I, do CPC, diante da ausência de direito líquido e certo. Precedentes do STJ.

IV- Embargos acolhidos, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e reformar, em parte, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304309-77.1992.4.03.6102/SP
94.03.038844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA STEFANI NOGUEIRA LTDA e outro
: CSN ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JABOTICABAL LTDA e outro
: AMAJA TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 92.03.04309-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034070-
38.1992.4.03.6100/SP
96.03.084051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
: TRANS ACA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: ACA ARTEFATOS DE CIMENTO ARUJA LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.34070-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo o erro material apontado, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006395-61.1996.4.03.6100/SP
97.03.071536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06395-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL, RETIFICAÇÃO. OMISSÃO. REAPRECIÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO CONFORME ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO DISCUTINDO A MATÉRIA. NORMA DESTITUÍDA DE NATUREZA INTERPRETATIVA. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTE DO COLETO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- I- Trata-se de erro material sanável a indicação equivocada das posição das partes no cabeçalho do acórdão.
II - Incabível a revisão de ofício de posicionamento judicial a pretexto da superveniência de lei veiculando entendimento diverso ao adotado no julgado.
III - O artigo 3º da Lei Complementar n. 118/05 não pertence à categoria das denominadas normas interpretativa, porquanto cria direito novo, e, por conseguinte, não é suscetível de retroagir para alcançar situações pretéritas à sua edição, consoante precedente do Coleto Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia.
IV - Omissão não demonstrada, tendo o acórdão prolatado se restringido a analisar a matéria veiculada nos embargos de declaração opostos pelo Autor.
V - Embargos de declaração acolhidos parcialmente para retificar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-30.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.007932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00031-0 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DO PERCENTUAL DA MULTA QUESTIONADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPERCUSSÃO NA CONCLUSÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO.

I - O julgado incide em evidente erro material ao indicar o percentual da multa impugnada em 75% (setenta e cinco por cento), sabendo que, na realidade, o correto é 50% (cinquenta por cento), conforme consta da petição inicial.

II - A retificação do erro material implica a modificação do julgado, pois o percentual correto está dentro dos parâmetros considerados razoáveis pelo entendimento exarado na decisão impugnada, à luz do princípio constitucional do não confisco.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para retificar o erro material existente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025454-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ZOLDER COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/169
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Informação trazida aos autos de que o pretendido quando da impetração não interessaria mais ao Impetrante.

II - Informação não considerada quando da prolação do acórdão embargado.

III - Omissão caracterizada, vício suprido, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Precedente do STJ.

IV - Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, reconhecer a carência superveniente do interesse processual, reformar a sentença para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC), restando, por conseguinte prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Matéria de ordem pública.

V - Embargos acolhidos, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025492-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, §3º, DO CPC. RG - QO NO RE 585235/MG. ACOLHIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Cabível a revogação da isenção prevista no art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, por meio da Lei n. 9.718/98. Precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a majoração da alíquota da COFINS, perpetrada pela Lei n. 9.718/98 (QO no AI 715423 / RS).

III - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

IV - No que tange o alargamento da base de cálculo da COFINS, feita pela Lei n. 9.718/98, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu pela sua inconstitucionalidade (RG-QO no RE 585235 / MG).

V - Existência de erro material no acórdão, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, erro material corrigido, e apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, corrigir o erro material e, em juízo de retratação, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025775-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : COM/ DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA e outros
ADVOGADO : TERUO TACAoca e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/209
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, §3º, DO CPC. RG - QO NO RE 585235/MG. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

II - No que tange o alargamento da base de cálculo da COFINS, feita pela Lei n. 9.718/98, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu pela sua inconstitucionalidade (RG-QO no RE 585235 / MG).

III - Embargos de declaração acolhidos, e apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034868-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : BCS ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/189
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTRARRAZÕES. INTEMPESTIVIDADE DO APELO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. ACOLHIMENTO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO QUANTO AO MÉRITO EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL A QUE FOI SUBMETIDA A SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Existência de omissão no acórdão que deixou de apreciar as preliminares arguidas em contrarrazões.

II - É possível aferir a tempestividade do recurso a partir da certidão de vista ao Procurador da Fazenda Nacional.

III - Tempestividade do recurso de apelação protocolizado pela União dentro do prazo de 30 dias, consoante o disposto nos arts. 188 e 508, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.

IV - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Sexta Turma. Preliminar acolhida.

V - O acórdão embargado merece ser mantido quanto ao mérito, na medida que o analisou também em razão da remessa oficial a que foi submetida a sentença.

VI - Inexistência de omissão no restante do voto. Acórdão mantido neste ponto.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII - Embargos de declaração acolhidos em parte, efeitos infringentes emprestados, e apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007412-15.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALICORTE IND/ E COM/ DE OXICORTE LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CABIMENTO.

I - Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

II - Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os acolhia.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-91.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: AGRICOLA COSTA PINTO LTDA
: AGRO PECUARIA SAO PEDRO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI N. 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

I- Existência de omissão no acórdão, suprida mediante embargos de declaração.

II- Não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material a Lei n. 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social.

III- Embargos acolhidos, para suprir a omissão e, por conseguinte, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041379-03.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.023363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.44/48
INTERESSADO : V M VENDAS MARKETING TRADING EXP/ IMP/
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro
No. ORIG. : 98.00.41379-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

I - Verificada a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo do voto com relação aos índices expurgados da inflação, a ser sanada mediante embargos de declaração (art. 535, I, do CPC).

II - O acórdão embargado reconheceu o direito à correção monetária dos valores recolhidos, segundo os índices estipulados na fundamentação, dentre os quais o IPC, no período de 01/89 a 02/91. Entretanto, a parte dispositiva do voto afirma que o cálculo realizado pela Contadoria do Juízo obedeceu os critérios traçados no voto, bem como que os índices que melhor repõem a atualização monetária são os do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Considerando-se que a credora não apelou da sentença, para pleitear sua reforma no que se refere à incidência do IPC relativo ao meses de 01/89 a 02/91, exceto em relação ao mês de 03/90, cuja aplicação está expressamente prevista no aludido Provimento, incabível a reforma pelo reexame necessário nesse aspecto, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*.

IV - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial, para que a execução prossiga pelo cálculo de fls. 10/12, complementado pelo de fls. 15/18.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000876-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MUNIR ABBUD EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021109-
84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : AMERICAN CARE SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/265
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021967-
18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CALTABIANO VEICULOS S/A
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/268
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, §3º, DO CPC. RG - QO NO AI 698626/SP. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

II - No que tange à exigência de depósito para a admissibilidade de recurso administrativo, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu pela sua inconstitucionalidade ((RG - QO no AI 698626 / SP).

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026286-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Verificada existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no tocante à aplicação da Taxa SELIC, que aplicar-se-á, a partir de 01 de janeiro de 1996, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

II - É indispensável a juntada das guias comprobatórias dos recolhimentos, necessárias ao reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040937-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA e filia(l)(is)
: CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
INTERESSADO : CAMARGO DIAS IMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I- Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

IV- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V- Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

VI- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII- Condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, atualizados na forma da Res. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e pela Sexta Turma desta Corte.

IX- Em juízo de retratação, embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 09.10.90 e, por conseguinte, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041493-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO CARLOS PISOS E AZULEJOS LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

- I - Verificada existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no tocante à apreciação da prescrição.
II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.
III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava parcial provimento, em maior extensão, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0036926-24.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/205
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2001.61.19.003840-2 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTO INOVADOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXTINÇÃO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PETIÇÃO DA REQUERIDA RECEBIDA COMO RECURSO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONDENAÇÃO DA REQUERENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DA REQUERENTE IMPROVIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

- I - O acórdão embargado encontra-se em consonância com a legislação em vigor para a hipótese.
II - Não há, no aresto recorrido, a ocorrência de qualquer obscuridade, contradição ou omissão que justificasse a oposição de embargos de declaração.
III - Correta a manutenção da condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto impossibilitada a fixação na ação principal, e diante de um verdadeiro litígio, inclusive com a contestação da parte contrária.
IV - Não há que se falar em nulidade na admissão da petição da Requerida como recurso, embora assim não denominada, porquanto apresentada dentro do prazo recursal, e tendo em vista o teor de seus fundamentos e o pedido formulado.
V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante pretende tão somente prolongar a marcha processual, através de novos fundamentos não aduzidos anteriormente, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013177-51.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/82
INTERESSADO : MAC COM E IND LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND
No. ORIG. : 97.00.00280-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A redução equivocada da multa moratória para 20 % (vinte por cento), apresenta-se como erro material, porquanto conforme se depreende da Certidão de Dívida Ativa em cobro na Execução, esse já era o seu patamar.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada ao voto, à ementa e ao acórdão recorridos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007635-
12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 85.878/81 E ART. 19 DA LEI N. 5.991/73.

I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Complementado o voto e acrescentado o item V à ementa.

III - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011707-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.721/730
INTERESSADO : LILA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-10.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000598-16.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : NORIVAL GREGORIO MOREIRA

ADVOGADO : LOURDES VOLPE NAVARRO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, por maioria, atribuir-lhes efeitos infringentes para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que pronunciava a prescrição.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-70.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
INTERESSADO : ATIVA COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Verificada a existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de redução da verba honorária.

II - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, não se justificando a fixação mais elevada, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, a serem rateados entre as Rés.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058674-58.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.006790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CODISBRA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58674-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CABIMENTO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Verificada existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no tocante à aplicação da Taxa SELIC, que aplicar-se-á, a partir de 01 de janeiro de 1996, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII - Embargos de declaração da Autora acolhidos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da Autora e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015359-43.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.009838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO TENDENCIA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15359-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 176 DO REGIMENTO INTERNO. EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. SUPERVENIENTE ANÁLISE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRF3. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE.

I- Com relação à Medida Provisória n. 517/94, não há mais que falar em efeito vinculante da decisão proferida pelo Órgão Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 95.03.052376-1, transcrita por esta Relatora para manter a sentença, à vista do recente julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

II- É explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

III- Em 29.09.10, o Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.058641-6, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, em acórdão ainda não publicado.

IV- Não obstante a matéria estar sob regime de repercussão geral (RE 587.008/SP), por ora deve ser aplicada ao presente processo a interpretação do Órgão Especial, nos termos do art. 176, do Regimento Interno desta Corte, prestigiando-se, outrossim, o princípio da economia processual.

V- Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos aos embargos efeitos infringentes, quando, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada, ou seja, quando, do suprimento da omissão, decorrer modificação no julgado.

VI- Efeito modificativo atribuído aos presentes embargos de declaração para, revendo-se a decisão monocrática proferida, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e reformar a decisão monocrática, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ZOOMP CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017756-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PUBLICIDADE TRIANON LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

IV - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-28.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON BEDAQUE
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014960-23.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.014960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO. CABIMENTO.

I- Verificada a existência de omissão a ser suprida, mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

II- Sendo procedente o pedido, de rigor é a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, alíneas *a a c*, do Código de Processo Civil, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

III- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005284-
95.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : FABIO COSTA DE FREITAS
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-42.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração da Embargante e do Embargado rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-95.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO CARLOS MARTINS MOREIRA
: MARIA APARECIDA JURADO RODRIGUES
: MAURICIO RIBEIRO BATISTA
: WANDERLEY SEBASTIAO TOLEDO
: DINO IVANO MAC KNIGHT FILLIPPI
: MARCUS CESAR PINTO BARBOSA
: HENRIQUE MAINARDI DE CARVALHO
: ALEXANDRE FILGUEIRAS DA COSTA
: CLAUDIO SERGIO CABRAL
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Ocorrência de sucumbência recíproca, uma vez que os Autores decaíram de parte do pedido. Do cotejo entre o pedido e o provimento jurisdicional concedido, verifica-se que ocorreu a prescrição de parte do pedido dos Autores. Aplicação, no caso, do art. 21, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição apontada e atribuir-lhes efeito infringente, a fim de afastar a condenação da Ré ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-85.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZF NACAM SISTEMAS DE DIRECAO LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-36.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
: JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS
INTERESSADO : CALCADOS FACCOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-71.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.005017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL REIS SILVA
ADVOGADO : ARNALDO SILVA JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-24.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.016170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : A N C COML/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CEU MARQUES ROSADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/273vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.12502-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

I - Consoante o disposto no art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09, fica dispensado do pagamento de honorários o sujeitos passivo que renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer a sua reinclusão em outros parcelamentos.

II - Em se tratando de ação declaratória, correta a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios.

III - Interpretação taxativa do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1101672-94.1995.4.03.6109/SP

2004.03.99.019994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/200
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : LAURA DE OLIVEIRA CLEMENTE e outros
: FELIPE APPEZZATO
: LUIZ FANTINATO SOBRINHO
: GUY BASTOS DUARTE

: ROMEU FISCHER
ADVOGADO : ELIANILDE LIMA RIOS GOMES
No. ORIG. : 95.11.01672-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - O relatório do aresto recorrido fez referência a um caso estranho aos autos.
II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014852-
04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.516/521vº
INTERESSADO : ROSA MARIA NOGUEIRA e outros
: ANGELA PINEDA BARREIRA FERREIRA
: SEIKO KIKUNAGA
: JOSE ZENZI SATO
: EUGENIO LUQUE PAGOTTI
ADVOGADO : LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.
II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.
IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024291-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/170vº
INTERESSADO : MANOEL GERALDO PERES e outros
: ALVARO VENTICINQUE
: JOSE MAURO AFONSO
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

II- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-66.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/180 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em embargos declaratórios e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELREE Nº 0063833-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 12 DE OUTUBRO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

III - Sem condenação das partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

IV - Dispositivo do acórdão de fls. 70/72 que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA REMESSA OFICIAL, DANDO-LHE PROVIMENTO, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca."

V - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004132-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198 Vº
INTERESSADO : RAFICO COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I -Obrigatoriedade do recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91 e alterações posteriores, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, até a entrada em vigor da Lei n. 10.833/03 e não da Lei n. 10.637/02.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : FLAVIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA COLLADO BONJORNE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 08.06.1995.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, por maioria, atribuir-lhes efeitos infringentes para reconhecer a prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 08.06.1995, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que reconhecia a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 08.06.2000.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-08.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : ALMIR RAMOS SANTOS e outros
: ANTONIO JULIO FERREIRA
: EDMUNDO MARTINS JUNIOR
: ELIAS DANTAS DE SOUZA
: ODAIR FERNANDES
: RICARDO COSTA
: ROBERTO AFONSO
: RUBENS CARLOS CAMPOS TORRES
: SERGIO ROBERTO VITTA
: WALTER BENETTE
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020330-04.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.020330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EGT ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Os honorários advocatícios foram reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento da Sexta Turma desta Corte, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023665-31.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.023665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR
: LEANDRO MARTINHO LEITE
SUCEDIDO : PNEUTOP ABOUCHAR PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se deu em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061787-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/235vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração .

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em embargos declaratórios e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015014-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANESIO MARIM
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COSTA
INTERESSADO : CONFECÇÕES MB LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00098-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

I- Omissão suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução fiscal, a serem atualizados em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II- Embargos de declaração acolhidos e, por conseguinte, apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049334-90.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.015830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIBEL COML/ E ADMINISTRADORA S/A
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
No. ORIG. : 95.00.49334-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Verificada a existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
II - Tendo sido julgada prejudicada a medida cautelar à vista do julgamento do processo principal, não há que se falar na condenação ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios.
III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055576-65.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.015831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIBEL COML/ E ADMINISTRADORA S/A
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
No. ORIG. : 95.00.55576-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029510-43.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.018038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAXY SAFETY SERVICOS GERAIS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
No. ORIG. : 98.00.29510-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042144-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
No. ORIG. : 02.00.00049-7 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Decaindo a União da maior parte do pedido, deve responder pelo pagamento da verba honorária.

III - Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeito infringente, a fim de inverter os ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002173-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : EIRICH INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.389/395
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos de declaração parcialmente acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e ratados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008977-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1074/1078vº

INTERESSADO : BEARINGPOINT LTDA
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018193-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ANTONIO RUBENS DA SILVA e outro
: MARCO AURELIO CANDELORO DE FREITAS
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/83
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027834-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/77vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : RONEY RODOLFO WILNER e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006268-65.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/237 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO SUPRIDA. CPMF. CONTRATOS SIMBÓLICOS DE CâMBIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N. 227/02, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, SUCEDIDA PELAS DE NS. 244/04 E 433/05 NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO ATRIBUÍDOS. MULTA AFASTADA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO.

I - O acórdão embargado negou provimento ao agravo legal e condenou a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido (art. 557, § 2º, do CPC), mantendo, consequentemente a decisão monocrática desta relatora que negou seguimento à apelação (arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte), para declarar a incidência da CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio".

II - Entretanto, na decisão monocrática e no aresto embargado não houve apreciação acerca da alegada inconstitucionalidade da determinação contida na Portaria n. 227/02, do Ministério da Fazenda, sucedida pelas de ns. 244/04 e 433/05, pelo quê os declaratórios merecem acolhimento, para que a tese apresentada seja devidamente analisada, devendo, por conseguinte, ser afastada a multa aplicada no acórdão recorrido

III - O entendimento segundo o qual a referida portaria não instituiu, nem mesmo reflexamente, a incidência da CPMF, restou pacificado nesta Colenda 6ª Turma.

IV - Embargos de Declaração acolhidos, efeitos infringentes não atribuídos, multa afastada e expedição de alvará de levantamento determinada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, para suprir a omissão apontada, sem contudo atribuir-lhes efeitos infringentes e, de ofício, afastar a multa aplicada e determinar a expedição de alvará de levantamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002419-82.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.864/868vº
INTERESSADO : TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: VIACAO BERTIOGA LTDA
: GUAIUBA TRANSPORTES LTDA
: VIACAO GUARUJA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n, 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se

a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-94.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.002907-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-08.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.025559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038556-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/103
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN
No. ORIG. : 05.00.00046-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Inexistência de erro de fato, porquanto os documentos juntados aos autos são circulares endereçadas aos associados (fls. 50 e 68) e à mesma pessoa que assinou o auto de penhora (fls. 39/49 e 57/61).
- IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000149-
63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : DOMINGOS DE LUCCA NETO
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI
: JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIOS DIVERSOS". LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.102.575/MG e 1.112.745/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos REsp n. 1.102.575/MG e 1.112.745/SP, representativos de controvérsia.

III - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba denominada "prêmios diversos", por constituir mera liberalidade do empregador.

IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002171-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CATERPILLAR FINANCIAL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: CATERPILLAR FINANCIAL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

IV - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

V - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

VI - Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Em juízo de retratação, embargos de declaração da Impetrante acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e, por maioria, acolher os embargos de declaração da Impetrante, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LOPES CAMARGO FILHO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015254-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : JOSE JOAQUIM DINIZ espolio
ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS RODRIGUES DINIZ
ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO
REPRESENTANTE : LAERCIO RODRIGUES DINIZ
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA.

I - Verificada a existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à existência dos pressupostos de mérito para a viabilidade da ação cautelar.

II - Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011034-27.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/99vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : GILMAR VIEIRA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012175-81.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/100vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-11.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
PARTE RE' : VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - A fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) se deu em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte à época do julgamento.
III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/127º
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : HEIDI BIEDERMANN GALINDO
No. ORIG. : 04.00.00049-8 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAMPAS CLICK PARA VEICULOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00042-5 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CABIMENTO.

I - Verificada a existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

II - Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), consoante o entendimento da Sexta Turma desta Corte à época do julgamento, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

III - A União deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027173-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAC PINTO -ME
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS
No. ORIG. : 02.00.00011-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida através de carta precatória.

IV- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046678-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/188vº
INTERESSADO : ASSOCIACAO DO HOSPITAL DE AGUDOS
ADVOGADO : ACHILLES BENEDICTO SORMANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 04.00.00154-7 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Inexistência de erro de fato, porquanto os documentos juntados aos autos são circulares endereçadas aos associados (fls. 50 e 68) e à mesma pessoa que assinou o auto de penhora (fls. 39/49 e 57/61).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008136-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HYUNG IL CHANG
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- I - Informação trazida aos autos de que o pretendido quando da impetração não interessaria mais ao Impetrante.
II - Informação não considerada quando da prolação do acórdão embargado.
III - Omissão caracterizada, vício suprido, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Precedente do STJ.
IV - Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, reconhecer a carência superveniente do interesse processual, reformar a sentença para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC), restando, por conseguinte prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Matéria de ordem pública.
V- Embargos acolhidos, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020535-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALAN EDUARDO DE PAULA
ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-73.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE
No. ORIG. : 00102857320084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-94.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : LUIZ CARLOS ANTONANGELO

ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/284V

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-08.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUISA HELENA ROQUE CARDOSO e outro
: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA

ADVOGADO : LUISA HELENA ROQUE CARDOSO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP

ADVOGADO : ANA CLAUDIA CURIATI VILEM

No. ORIG. : 07.00.00147-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026247-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SPAAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

No. ORIG. : 04.00.00361-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAS DE LINDOIA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00115-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030345-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/194vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO
No. ORIG. : 00.00.00143-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 1º DO DECRETO N. 85.878/81 E ART. 6º DA LEI N. 5.991/73. QUESTÃO NOVA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034435-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA
No. ORIG. : 07.00.00356-1 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037990-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/89vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA
No. ORIG. : 08.00.00565-3 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010493-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : DECIO GOMES CARNEIRO NETO
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO III. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não incide imposto de renda referente à verba relativa ao acordo col. Idade/Férias (aviso prévio - cláusula 18, "d" da Convenção Coletiva de Trabalho).

III- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-95.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDIOS PIROTECNIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00080449520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ART. 8º, DA LEI N; 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Trata-se de mandado de segurança objetivando ver declarada a inconstitucionalidade da majoração da alíquota imposta pelo art. 8º, da Lei 9.718/98.

III- No voto, destacou-se o entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363) e pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 527.602, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

IV- Não há, na decisão recorrida, a ocorrência de qualquer obscuridade, contradição ou omissão que justificasse a oposição de embargos de declaração.

V- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001040-74.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/149vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-06.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/184vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021216-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123vº
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212166120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027741-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277415920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028188-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/111vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281884720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BARIRI
ADVOGADO : CÉSAR JOSÉ DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3426/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024145-47.1994.4.03.6100/SP
96.03.073463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : DURAMETALLIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.24145-3 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042881-79.1995.4.03.6100/SP

96.03.073464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURAMETALLIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.42881-4 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. QUESTÃO NOVA.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Suprida a contradição existente no acórdão, que manteve a sentença no que tange aos índices oficiais de correção monetária.

V- Descabe a oposição de embargos de declaração para apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

VI- Em juízo de retratação, embargos de declaração parcialmente acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição, sanar a contradição existente e, por conseguinte, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523525-52.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.523525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
No. ORIG. : 05235255219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À APRECIÇÃO DE NULIDADE EXISTENTE NOS AUTOS. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA.

1. A União Federal não foi intimada pessoalmente da apelação de fls. 198/207 para ofertar contrarrazões.
2. Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu, conforme determinam o art. 518, *caput*, do CPC, art. 25 da Lei nº 6.830/80 e o art. 38 da Lei Complementar nº 73/93.
3. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos em diligência ao r. juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem, e acolhê-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511564-80.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.511564-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDELVAIS IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05115648019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 28/02/92 e 29/01/93, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
3. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032087-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032087-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FUNDACAO VOLKSWAGEN
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta Seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito desta ação, por perda do objeto.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente ação.
3. Cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037520-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FUNDACAO VOLKSWAGEN
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

- 1- Agravo regimental prejudicado em face do julgamento da apelação.
- 2- A apelante qualifica-se como entidade de assistência social, de caráter filantrópico, comprovando o atendimento às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. Faz jus, portanto, à imunidade tributária.
- 3- Entretanto, além dos requisitos intrínsecos às pessoas jurídicas, exigidos por lei, há também requisitos de natureza extrínseca à estrutura do contribuinte, ligados à objetividade de cada fato supostamente imponível, como as exigências do § 4º do art. 150 da Carta Política, que exige a exata relação de pertinência entre o fato em tese tributariamente relevante e os objetivos sociais da fundação. Tal exigência somente poderá ser aferida na casuística, na valoração de cada situação em concreto, com todos os seus pormenores.
- 4- Assim sendo, evidencia-se a completa impossibilidade de se acolher, aqui, o pedido da apelante para que se reconheça sua absoluta e incondicionada imunidade a todos e quaisquer impostos federais. Impostos poderá ele dever sim, acaso venha a perpetrar condutas dissociadas de suas finalidades essenciais.
- 5- O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras da apelante guardam relação de pertinência acima destacada. Precedente: *TRF 1a. Região, MAS 19941000028895, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino do Amaral, DJF1 03/05/2010, pag. 86*
- 6- Agravo regimental prejudicado. Apelação parcialmente provida, apenas para reconhecer a imunidade da apelante em face do imposto de renda retido na fonte incidente sobre suas aplicações financeiras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003320-70.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.003320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE ADAMANTINA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. COOPERATIVA DE PRODUÇÃO. VENDA DOS PRODUTOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. VALORES RETIDOS PELA COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DA CSLL.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de produção, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da comercialização dos produtos produzidos pelos associados junto a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência da CSLL.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038636-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038636-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040942-
88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-56.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003759-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019536-51.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.019536-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES
: SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11. 941/2009. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Deve ser mantida a decisão de fls. 262, uma vez que não se confunde a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN) com a suspensão do curso dos embargos à execução. Nesse sentido, a pretensão do recorrente carece de fundamento legal, não se confundindo com a hipótese prevista no artigo 1º, § 16, II, da Lei nº 11.941/2009, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-82.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.017180-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BUENAVENTURA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 96.00.11554-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018751-20.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.041472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IWAO KANAZAWA
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO
No. ORIG. : 98.00.18751-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. IMPEDIMENTO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. O v. acórdão incorreu em nulidade, tendo em vista que o Desembargador Federal Lazarano Neto não poderia ter participado do julgamento em razão de impedimento, uma vez que proferiu decisão no primeiro grau de jurisdição.
2. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029570-16.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELEVADORES VILLARTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29570-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405807-09.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.023192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PLANE VALE PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.05807-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-87.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002879-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA SIRENE COSTA -ME

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, c/c o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Apenas foi aplicado o entendimento no qual tal norma não poderia ser considerada, tendo em vista que a ação foi proposta antes da vigência da LC nº 118/2005.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-45.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA SIRENE COSTA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, c/c o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Apenas foi aplicado o entendimento no qual tal norma não poderia ser considerada, tendo em vista que a ação foi proposta antes da vigência da LC nº 118/2005.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-44.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003438-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA SIRENE COSTA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, c/c o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Apenas foi aplicado o entendimento no qual tal norma não poderia ser considerada, tendo em vista que a ação foi proposta antes da vigência da LC nº 118/2005.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028357-78.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.028357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POSTO SERVECAR LTDA
INTERESSADO : JOSE ARMENIO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- A multa em decorrência de infração à CLT possui natureza administrativa e não pode ser cobrada da massa falida. Incidência do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7661/45, e Súmula n. 192 do C. STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014500-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FUNDACAO VOLKSWAGEN
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta Seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito desta ação, por perda do objeto.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente ação.
3. Cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006335-63.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006335-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABATEC COMPUTACAO GRAFICA LTDA-ME -ME e outros
: APARECIDO BEZERRA ALVES
: LIA SANDRA SALLES DE FREITAS ALVES
ADVOGADO : NELSON EDUARDO SERRONI DE OLIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063356320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Uma vez que a parcela venceu em 15/07/99, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-50.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.010819-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108195020034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERMEDIC DE SAO PAULO SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. VALIDADE. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência da CSLL.
8. . A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.
9. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
10. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
11. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes.
12. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida. Extinção do Processo sem resolução do mérito, em relação à retenção da CSSL, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido, dar parcial provimento à apelação e julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, em relação a parte do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024301-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : COOPERATIVA DOS PROFESSORES E INSTRUTORES DE ESPORTES - COOPERPROSPORT
 ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00243018320044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO - CSLL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. IN SRF Nº 390/04.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência da CSLL.
8. O art. 6º da IN SRF nº 390/04, ao exigir o recolhimento da CSLL sobre os atos cooperativos próprios, viola as disposições da Lei nº 5.764/71, exorbitando do poder regulamentar, já que de tais atos não resulta lucro, não ocorrendo, portanto, o fato gerador da contribuição em questão. Todavia, em relação à receita auferida pela própria cooperativa, afigura-se revestida de legalidade.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-85.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA MATER
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-82.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUBOPRES TUBOS DE PRECISAO LTDA e outros
: DEMILDA GOBBO VAGONIS
: ANTANAS VAGONIS
ADVOGADO : ALEXANDRE RAYMUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030278220044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram em 10/02/98 a 10/04/98 e 12/06/98 a 08/01/99, e a execução só foi ajuizada em 024/06/2004, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
3. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013381-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013381-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.
- 2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.
- 3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043933-43.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065836-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

- 2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.
3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098482-85.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098482-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PASSARELA BAURU MODAS LTDA e outros
: RONISE FREDIANI MOTTA
: JAYME CORREA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.08.003829-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há demonstração de dissolução irregular da empresa.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010893-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento. São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-73.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010582-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE BEZERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de tributação de rendimentos atrasados recebidos acumuladamente como se fossem rendimentos de um só mês. Impossibilidade.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-59.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.000540-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENDOVIP CENTER CENTRO DE VIDEO ENDOSCOPIA DE PIRACICABA S/C
LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO BOSCARIOL GUARDIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008849-44.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008849-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-46.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008920-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL OU SIMPLES Nº 0113541-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113541-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
IMPUGNANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
IMPUGNADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO
ADVOGADO : JULIO CESAR BUENO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.057210-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ARTIGO 50 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Pedido de assistência simples no mandado de segurança. Artigo 50 do CPC. Inadmissibilidade. Artigo 19 da Lei nº1.533/51 e 24 da Lei nº12.016/2009.

2. Precedentes do STJ - AgRg no MS 5690/90/DF, Primeira Seção, DJ:24/09/2001, página 232, Relator Ministro JOSÉ DELGADO.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-52.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012571-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044670-75.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.044670-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONSTRUTORA SANTANA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo porque no caso em questão, a embargante interpôs recurso de apelação, no qual pleiteou reforma da sentença para majorar a condenação da União Federal, em honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% (dez por cento) sobre

os valores a serem excluídos da execução, mas limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Dessa forma, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

2- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081088-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOTTAL DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
SUCEDIDO : KLEEMAN IND/ COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
AGRAVADO : FLORISVALDO APARECIDO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.10.01145-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento da inocorrência da prescrição intercorrente.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085188-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RCT MIDIA ALTERNATIVA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.017284-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há demonstração de dissolução irregular, ou de insolvência da empresa.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048892-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048892-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TABAPUA COUROS COM/ E EXP/ LTDA e outros
: OLIVEIRA RODRIGUES DA COSTA
: FRANCISCO CELEDONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE MELO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00038-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/1995 e 31/01/1996, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032771-98.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032771-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : KMGR EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007648-83.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : CLEUZA DIAS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de tributação de rendimentos atrasados recebidos acumuladamente como se fossem rendimentos de um só mês. Impossibilidade.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013520-79.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013520-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : HENRIQUE DUARTE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-25.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de tributação de rendimentos atrasados recebidos acumuladamente como se fossem rendimentos de um só mês. Impossibilidade.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-33.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000090-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : INTERGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-30.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001021-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VLAMIR MENEGUINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-07.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.001184-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDIR LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.
2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007207920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.
- 2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.
- 3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020499-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020499-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARLENE SIMONINI ANTUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTUNES e outro
PARTE RE' : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.14.000801-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há demonstração de dissolução irregular da empresa.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021214-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021214-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARAGO CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00191-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. ADESÃO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1- A adesão a programa de parcelamento traduz a prática de ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, importando na interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
2- No caso vertente, a ação foi proposta em 01/08/2000, tendo a citação da pessoa jurídica ocorrido em 09/11/2000 (fls. 81-verso), interrompendo a fluência do prazo prescricional. A agravada aderiu a programa de parcelamento em 13/10/2000, tendo sido excluída em 01/01/2002. Na data de exclusão do referido programa (01/01/2002), iniciou-se a contagem do prazo prescricional, de modo que, não tendo decorrido o prazo de cinco anos até o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios (29/06/2006), não há se falar em ocorrência de prescrição intercorrente. Precedentes desta Sexta Turma.
3- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027697-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAR E CAFE ADRIANA LTDA e outros
: JOSE FERREIRA DIAS JUNIOR
: ANA MARIA COSTA CHAVES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.072740-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Não há demonstração de dissolução irregular, ou de insolvência da empresa.
2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028850-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028850-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBRAS IND/ DE EMBALAGENS E BRINDES LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO
PARTE RE' : BEATRIZ MARIA LAZARA ANDRIOLLI BRAVO
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO
PARTE RE' : SABRINA ANDRIOLLI BRAVO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00087-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Não há demonstração de dissolução irregular, ou de insolvência da empresa.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040850-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040850-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO LUIZ GONCALVES PERREGIL e outros
: CARLOS ELIAS GONCALVES PERREGIL
: FERNANDO GONCALVES PERREGIL
ADVOGADO : IAMARA GARZONE
PARTE RE' : NOVA CHARLU PAES E DOCES LTDA e outros
: JOSE LUIZ GONCALVES NORBERTO
: JOAO JOSE DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.001982-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há demonstração de dissolução irregular da empresa.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044747-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044747-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SALVADOR PERROTTI e outros
: PAULO SALVADOR RIBEIRO PERROTTI
: MIGUEL FERNANDO RIBEIRO PERROTTI
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PERROTTI INFORMATICA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e
outros
: CASSIA HELENA RIBEIRO PERROTTI FAGUNDES
: TEREZINHA CASSIA DE MELO RIBEIRO PERROTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.058043-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - Não deve ser autorizado o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, porquanto o entendimento desta Sexta Turma é de que a mera tentativa de citação frustrada, por AR, não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa. Inaplicabilidade da Súmula nº 435 do STJ.
- 2 - No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não houve o afastamento do artigo 124, inciso II, do CTN, c/c o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/70, apenas foi decidido que a responsabilidade solidária deve ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- 3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO
ADVOGADO : ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060736-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060736-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WELDFER COM/ E IND/ LTDA e outro
: ALDA TEIXEIRA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00031-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Inscritos os débitos na dívida ativa mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 26.03.1997, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-35.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000342-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEONIDA LOHMANN KRIELOW
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de tributação de rendimentos atrasados recebidos acumuladamente como se fossem rendimentos de um só mês. Impossibilidade.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017584-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO MALPICA e outro
: JOSE DE SA
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88

1- Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

2- A ação teve seu ajuizamento em 22/07/08, pleiteando a suspender a exigibilidade do Imposto de renda na Fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada relacionados às contribuições por eles efetuadas no período de 1º de

janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, e a bi-tributação ou o recolhimento indevido ocorreu após as suas respectivas aposentadorias (José Claudio Malpica em 15/02/2006 e José de Sá em 30/11/1999), prescrição decenal é o rigor em relação ao primeiro impetrante e em relação ao segundo impetrante aplica-se a LC 118/05 (prescrição quinquenal).

3-Não há que se falar em prescrição em ambos os casos.

4-Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-29.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004323-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

2 - A imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012166-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012166-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDITORA BQ HUM LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.013210-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Não houve a alegada omissão.

2- não deve ser autorizado o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, porquanto o entendimento desta Sexta Turma é de que a mera tentativa de citação frustrada, por AR, não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa. Inaplicabilidade da Súmula nº 435 do STJ.

3- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012666-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONFECÇOES LUBY LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.021474-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2- No acórdão proferido, não houve o afastamento do artigo 124, inciso II, do CTN, c/c o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, apenas foi decidido que a responsabilidade solidária deve ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

3 - Não deve ser autorizado o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, porquanto o entendimento desta Sexta Turma é de que a mera tentativa de citação frustrada, por AR, não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa.

4 - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012681-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012681-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILBOR REMOCOES E CARGAS LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046122-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Não houve a alegada omissão.
- 2- No acórdão proferido, não houve o afastamento do artigo 124, inciso II, do CTN, c/c o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, apenas foi decidido que a responsabilidade solidária deve ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- 3- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024379-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ANDRE DALCANALE MARTINI
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.09.005740-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO Nº278/2007, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- 1.De início ressalta-se que o recurso de fls.60/61 embora apresentado como embargos de declaração foi recebido pela relatoria como agravo legal.
- 2.Deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso, porquanto às fls.46 e 46v foi indeferido o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento por entender o Relator que "não há nos autos qualquer documento que possa sustentar o pedido de gratuidade, de forma a comprovar a impossibilidade do agravante de arcar com as despesas do processo". Portanto, em face de referida decisão foi indeferido o pedido de gratuidade na origem e, consequentemente neste recurso.
- 3.Na mesma decisão que indeferiu o efeito suspensivo determinou-se ao agravante que recolhesse neste agravo as custas de preparo e porte de remessa e retorno (Resolução nº278/2007, do Conselho de Administração desta Corte). Fato não-verificado.
- 4.Importante ressaltar que anteriormente a referida decisão, o agravante, após intimação, procedeu ao recolhimento embora em instituição bancária diversa daquela indicada na Resolução nº278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Tal fato reforça a tese de o recorrente poder arcar com o pagamento das custas.
- 5.Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579804-24.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.012864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERMECO CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA e outro
: JOSE FRANCISCO XAVIER SIGAUD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.79804-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há demonstração de dissolução irregular, ou de insolvência da empresa. Falência é dissolução regular.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402749-32.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.026484-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROCHA DISTRIBUIDORA DE AGUAS MINERAIS LTDA e outros
: JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
APELADO : REGINA HELENA GALVAO ROCHA
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.02749-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre a data de 28/02/92 e 29/01/93, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se

- aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
 4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
 5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037535-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00036-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037959-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037959-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001134-28.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001134-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE OCAUCU
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES CORRÊA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004708-35.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004708-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : JOSE NOGUEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047083520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88, nem o artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.
2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035666-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035666-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAJU IND/ DE EMBUTIDOS E COM/ DE CARNES LTDA e outro
: MILTON GRISKA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00023-1 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Sobrevindo o cálculo do contador (fls. 37vº), foram as partes devidamente intimadas para se manifestarem (fls. 38 e 39vº). Não havendo impugnação, o cálculo foi homologado (fls. 40), e o IBAMA intimado, por duas vezes, para dar andamento ao feito (fls. 41vº e 42vº). Não obstante isso, quedou-se inerte, pelo que os autos foram remetidos ao arquivo em 23/09/2002. Somente em 09/05/2008 (fls. 52/58), ou seja, mais de cinco anos depois de arquivados os autos, por inércia do exequente, veio o IBAMA a manifestar-se, porque instado pelo executado a dizer sobre a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 46/50).
2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
3. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3404/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011476-59.1994.4.03.6100/SP
97.03.014482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EMBRAS EMBALAGENS BRASILEIRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11476-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 50% SOBRE ÚLTIMA REMUNERAÇÃO - MP 482/94 - ARTIGO 477, § 1º, DA CLT - HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - PROVA DE PAGAMENTO - DESNECESSIDADE.

1. Consoante estabelece o artigo 477, § 1º, da CLT, o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho.
2. Objetiva-se, tão somente, assistir o empregado e resguardar eventuais interesses por ocasião do término do contrato. Com efeito, o adicional pertence ao empregado e está inserido dentro da sua esfera de disponibilidade.
3. Não pode persistir resistência quanto à homologação da rescisão do contrato de trabalho enquanto não demonstrado o pagamento do referido adicional, objeto de análise própria em eventual reclamação trabalhista. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014700-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional

3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras e seguradoras, posto estarem submetidas as normas insertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão-somente para reconhecer a inconstitucionalidade da § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e por outro fundamento negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024946-32.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.024946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/287v
INTERESSADO : DANREAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005472-
84.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-27.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.024116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : KALLAS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.706/709V
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CARLOS RENATO FUZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010111-
09.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.046225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/75V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10111-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-28.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AURORA COMI/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ E ARRUDA BARBOSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/245v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007418-
20.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.480/484v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-55.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/154
INTERESSADO : COFIBAM IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-89.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA MARILIA -ME
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CRMV - DESNECESSIDADE DE REGISTRO - EMPRESA DO RAMO PET SHOP

1. Empresa autuante no ramo de Pet Shop e comércio de produtos agropecuários não necessita registrar-se no Conselho Regional Medicina Veterinária.

2. Ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015865-87.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.008079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212v
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15865-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001732-07.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - DESCONTOS INCONDICIONADOS A TÍTULO DE BONIFICAÇÕES - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato impositivo do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.
2. Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.
3. O art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao alterar a base de cálculo do IPI invadiu esfera de competência exclusiva de lei complementar em desrespeito às disposições contidas no art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, bem como à norma do art. 47, II, 'a' do CTN.
4. O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-32.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EATON POWER QUALITY IND/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022396-29.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.021542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro
APELADO : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : HELIO FANCIO e outro
APELADO : BANCO BOZANO SIMONSEN S/A
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro
APELADO : CLUBE DE INVESTIMENTOS DOS EMPREGADOS DA COSIPA
APELADO : PERSIO ARIDA
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
APELADO : ANDRE FRANCO MONTORO FILHO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.22396-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DESESTATIZAÇÃO DA COSIPA. SUPOSTOS PREJUÍZOS À FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL (FEMCO) DECORRENTES DE ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES NO EDITAL DE PRIVATIZAÇÃO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA E PATROCINADA PELA COSIPA. PATRIMÔNIO TUTELÁVEL PELA AÇÃO POPULAR, NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 4.717/65. ALEGAÇÕES SEM RESPALDO EM PROVAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. AFRONTA AO ART. 5º, LXXIII, DA CF. EXCLUSÃO APENAS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS A CARGO DO AUTOR.

1. Ação popular direcionada a obter a declaração de nulidade do edital de privatização da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA e a devolução aos cofres públicos das despesas efetuadas no processo de desestatização. Alegações de danos ao patrimônio da Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO.
2. Cabimento da ação eleita para tutelar o patrimônio da Fundação nos termos do art. 1º da Lei nº 4.717/65, ante a composição majoritariamente pública de seu patrimônio, mostrando-se irrelevante o fato de a entidade ostentar personalidade jurídica de direito privado.
3. Necessidade de comprovação, a um só tempo, de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público para se obter a declaração de nulidade do edital impugnado, de acordo com o art. 2º da Lei de Ação Popular.
4. Ausência de prova das aventadas lesões e prejuízos ao patrimônio da entidade fechada de previdência privada, bem como da alegada ofensa à moralidade administrativa, a despeito da produção de prova testemunhal e pericial.
5. Não caracterizada má-fé do autor popular, inviável sua condenação em honorários advocatícios. Pertinente, entretanto, sua responsabilização pelos honorários periciais, porquanto além de vencido na demanda, postulou a produção da perícia. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais da 1ª e 4ª Regiões.
5. Remessa oficial improvida e apelação parcialmente provida apenas para afastar a condenação do autor em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, tão somente a fim de excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028066-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/173
INTERESSADO : ORESTES BALDO espolio
ADVOGADO : ALEX SUCARIA BATISTA
INTERESSADO : O BALDO E PAVANI LTDA
REPRESENTANTE : HERMINIA PAVANI BALDO
No. ORIG. : 95.00.00025-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 1302537-39.1995.4.03.6108/SP
2004.03.99.039757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/343
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
PETIÇÃO : EDE 2010155092
EMBGTE : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
PETIÇÃO : EDE 2010155092
EMBGTE : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 95.13.02537-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - PRESENTE

1. Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.
2. Acolhimento dos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes para modificar o acórdão embargado no sentido de manter a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme anteriormente fixado na sentença de fls. 288/292.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 1302996-41.1995.4.03.6108/SP
2004.03.99.039758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 578/583v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.13.02996-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-69.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - MATÉRIA PACIFICADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006939-68.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : COLEGIO PORTO UNIAO S/C LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.
2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDVANALDO GUIMARAES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO NO CADIN - POSSIBILIDADE.

1. A apresentação intempestiva de impugnação administrativa, em desobediência ao prazo constante do artigo 15 do do Decreto nº 70.235/72, não suspende a exigibilidade do crédito.
2. Diante desse quadro, nada obsta eventual inscrição no CADIN ou qualquer outra entidade similar.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019659-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ANA SUELI DE CASTRO BARONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - RETENÇÃO - ART. 160, I, DA CF - AUTARQUIA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - OBRIGAÇÕES DECLARADAS EM GFIP. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 160 da Constituição Federal, em seu parágrafo único, inciso I, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 29/00, autoriza a União a condicionar a entrega de recursos aos Municípios ao pagamento de seus créditos, bem assim os de suas autarquias. No âmbito infraconstitucional, tal possibilidade é prevista no art. 38, § 9º da Lei n.º 8.212/91.
2. Dessarte, o repasse das verbas do FPM está condicionado à inexistência de débitos frente aos entes federativos, no caso, perante o INSS.
3. As obrigações previdenciárias foram apuradas por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP), preenchida pelo próprio Município, "*instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário*" (artigo 32, IV, § 2º, da Lei n.º 8.212/91).
4. A exigibilidade do crédito previdenciário acha-se constituída mediante lançamento realizado pelo próprio Município ao preencher a GFIP.
5. Apelação e Remessa Oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001453-
96.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CLINICA MEDICA DE ANESTESIOLOGIA DE SERTAOZINHO S/C LTDA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA CORBO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-04.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RUBENS SPINDOLA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO

1. O exercício da atividade de exploração do ramo farmacêutico por cooperativa médica introduz no mercado elemento diferenciador e determinante, constituindo fator de cooptação ou atração de novos cooperados ou usuários do plano de saúde por ela oferecido, infringindo os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência constitucionalmente assegurados.
2. Tendo sido obtida, a liminar em mandado de segurança impetrado pelo embargante, em data posterior à aplicação das multas, reconhece-se a legalidade da autuação, visto ser incorreta a retroação de seus efeitos.
3. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002991-40.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O marco final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050845-56.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE

1. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.
2. Não cabe ao Juiz substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056360-72.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.056360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0064133-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CHARLES KUSNIEC
ADVOGADO : CAROLINA SCAGLIUSA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 293/298
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CENTERTAP PRODUTOS ELETRONICOS E SERVICOS LTDA
PETIÇÃO : EDE 2010240785
EMBGTE : CHARLES KUSNIEC
No. ORIG. : 98.05.35712-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002207-
50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/465v
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUIZ VICENTE SANCHES LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 98.13.05328-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-33.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MILTON MARTINS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Honorários advocatícios mantidos a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, observando-se ser o autor beneficiário da justiça gratuita.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-24.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIRCE DE ABREU e outros
: ITAMAR BENEDITO MAGALHAES
: JOSE MAURICIO PEREIRA ASSEF

: LUIZ ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - LIMITAÇÃO TEMPORAL - NOVEMBRO DE 1.999 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308.
2. A ilegalidade do sistema de conversão perdurou somente até novembro de 1999, momento em que houve a reestruturação das Tabelas do SUS. Precedentes do C. STJ.
3. No caso vertente, a pretensão dos autores encontra-se fulminada pela prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em fevereiro de 2005 e o quinquênio imediatamente anterior à sua propositura abrangeu período em que a ilegalidade do sistema de conversão já se encontrava superada.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005997-42.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O depósito judicial é direito subjetivo do contribuinte, a quem cabe a análise de sua conveniência, dado que suspende a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, não cabendo ao juízo ordená-lo ou indeferi-lo.
2. Pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal de que somente o depósito em dinheiro do montante integral controvertido possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se incluindo nesse conceito o depósito de 50% do valor da multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111494-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NOE WANDERLEI PINTO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/101v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : S R DISTRIBUIDORA DE FRALDAS LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.058444-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028388-29.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.000441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 97.00.28388-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC-IBGE - APLICABILIDADE.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-28.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.002230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINSEXPRO SINDICATO DOS SERVIDORES NO CONSELHO DE FISCALIZACAO NO EXERCICIO PROFISSIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
No. ORIG. : 96.00.07406-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA ASSEMBLÉIA GERAL - ART. 8º, IV, DA CF - CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO - NÃO COMPULSORIEDADE - SÚMULA 666 DO STF.

1. A contribuição confederativa, instituída pela assembleia geral (CF, art. 8º IV), por não ser tributo, é compulsória apenas para os empregados filiados do sindicato (Súmula 666 - STF).
2. O Conselho Regional de Nutricionistas deve arcar com o pagamento atrasado da referida contribuição. No entanto, o valor devido deve ser calculado tão somente sobre o salário base dos servidores sindicalizados.
3. Juros e correção monetária na forma prevista na Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal.
4. Sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA -EPP
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/260v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00070-2 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406345-87.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.027943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARISTEU GUIMARAES (= ou > de 65 anos) e outros
: CHEN YUN HOO
: DALCY ROBERTO DOS SANTOS
: EDMUNDO DE ANDRADE CARVALHO
: IVO DE CASTRO OLIVEIRA
: ODETE LUCI PEREIRA DE VASCONCELOS
: PEDRO PAULO DE CAMPOS
: RICARDO LUIZ DA ROCHA CARMONA
ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06345-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - IRPF - RETENÇÃO NA FONTE - INDENIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - PROCURADORIA DA FAZENDA - INCABÍVEL - DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1 - A partir da vigência da Lei nº 10.352/01, as sentenças de procedência de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos não se sujeitam ao duplo grau obrigatório. Remessa oficial não conhecida.

2 - O caso vertente não se subsume ao artigo 12, inciso V, da Lei Complementar nº 73/93, porquanto se trata de pleito indenizatório, o que afasta a competência da Procuradoria da Fazenda Nacional para representar a União Federal.

3 - Os autores têm relação direta com a situação que constituiu o fato gerador, na medida em que adquiriram a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento, circunstância não alterada pelo fato de a fonte pagadora ter deixado de realizar a retenção do IRPF (arts. 45 e 121 do CTN).

4 - Em que pese esse reconhecimento, os demandantes não podem ser responsabilizados pelos acréscimos decorridos da mora no pagamento do imposto devido por culpa exclusiva da fonte pagadora. Entretanto, um dos pressupostos indispensáveis ao dever de indenizar não foi demonstrado, qual seja, o dano sofrido. Com efeito, os autores não lograram comprovar o depósito dos acréscimos decorrentes da mora no pagamento e, estando a responsabilidade da União adstrita a esses valores, nada há de ser ressarcido.

5 - Quanto à reparação pelos prejuízos extrapatrimoniais, não foi demonstrada a ocorrência de dissabores além da normalidade.

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035123-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NG COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JERFE PAEL BARBOSA
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : JOAO ANTONIO DA SILVA e outro

ADVOGADO : ELIZABETH OLIVEIRA SILVA
PARTE RE' : AIRES GONCALVES
PARTE RE' : ANA MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA
: JOAO CARLOS DE OLIVERIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ESMI
PARTE RE' : JOSE CARLOS CARDOSO e outro
: CELESTE DOS SANTOS JORGE CARDOSO
: SP TINTAS LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : RAIMUNDO GIRELLI
SINDICO : EMANOEL ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : GUIMA COM/ DE TINTAS LTDA
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : DELASNIEVE MIRANDA DASPET DE SOUZA
PARTE RE' : MS TINTAS LTDA
: ZIOL COM/ DE TINTAS LTDA
: S.S. TINTAS LTDA
: JEFFERSON DE SOUZA BARBOSA
: JANAINA DE SOUZA BARBOSA incapaz
: THAMARA DE SOUZA BARBOSA
INTERESSADO : BASF S/A e outro
: FERNANDO JOSE PAES DE BARROS GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES
No. ORIG. : 96.00.00239-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

1. Concessão de medida liminar, em ação cautelar fiscal, no intuito de ser decretada a indisponibilidade de bem de titularidade de pessoa jurídica posteriormente reconhecida como terceira de boa-fé.
2. Intervenção no feito como terceira interessada.
3. O terceiro que venha a intervir no feito voluntariamente, embora titular do direito de recorrer como terceiro prejudicado, a teor do comando inserto no art. 499 do CPC, não pode ser equiparado ao litisconsorte e tampouco beneficiar-se de suas prerrogativas processuais, não lhe sendo lícito computar o prazo recursal em dobro.
4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.
5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046864-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO CHICHE
ADVOGADO : ALVARO COLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 02.00.00012-1 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013105-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro
: JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional
3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras, posto estarem submetidas as normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar

provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - CONFIGURADA - ISENÇÃO - PIS - COFINS - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no artigo 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

2. No tocante a imunidade sobre o Imposto de Importação e o IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os referidos impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais das referida entidade

2. Constatado que os itens ora importados se encontram diretamente relacionados ao objetivos sociais da impetrante, estão os equipamentos importados acobertados pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.

3. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "*até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98*" (DJ 16/06/2000).

4. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, conseqüentemente não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS e a COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-26.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.001013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSVALDO VENANCIO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nos termos do art. 355 e ss., do CPC, o juiz poderá ordenar a exibição de documento que se encontre em poder da parte ou de terceiro, que se negue a fornecê-los.
2. Ausente, nos autos, comprovação de ser a via judicial, de fato, necessária para o fornecimento da documentação questionada.
3. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502948-12.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.004680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : G M G L COM/ DE ROUPAS LTDA
No. ORIG. : 97.15.02948-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502949-94.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.004681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : G M G L COM/ DE ROUPAS LTDA
No. ORIG. : 97.15.02949-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503270-95.1998.4.03.6114/SP
2007.03.99.005019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PINTURAS RIBEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : JULIANO RICARDO CASTELLO PEREIRA
No. ORIG. : 98.15.03270-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502173-94.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.005024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDE MICHEL KEMEID
No. ORIG. : 97.15.02173-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504897-71.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.005280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEREX IND/ E COM/ LTDA e outros
: SANDRA LUIZ DO NASCIMENTO

: ALBERT PETER DAVY

No. ORIG. : 97.15.04897-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502735-06.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.005282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ MIRANDA E MAIA ATACADO DE AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 97.15.02735-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503278-09.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.005291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUART S ETIQUETAS ADESIVAS LTDA
No. ORIG. : 97.15.03278-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504026-41.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.006086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDA DONIZETE BISPO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.15.04026-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508198-26.1997.4.03.6114/SP
2007.03.99.008435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRAN CONTRUCAO CIVIL S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 97.15.08198-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LORENFER COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS METALURGICOS
: LTDA
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00040-0 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307388-93.1994.4.03.6102/SP

2007.03.99.024886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO FERNANDO BOVO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.07388-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
4. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
5. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040747-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FIBRARGIL ARTEFATOS DE FIBRA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00044-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. Dispensável a instrução da inicial da execução fiscal com demonstrativo do débito quando estiver acompanhada de CDA que atenda aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, II, do CTN, porquanto não haverá omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600412-80.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.045437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAGNETTI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.00412-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A restituição ou compensação de indébito fiscal deve ser pleiteada dentro do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir de cada recolhimento indevido. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050732-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00113-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE

1. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.
2. O pedido de compensação e de restituição não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se encontrar inserto em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.
3. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : COTINCO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
No. ORIG. : 00083807920074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE - AFASTADA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de intempestividade do recurso, arguida em contrarrazões, com fundamento no Provimento COGE nº 64/05 c.c. Lei nº 11.033/04.
2. Terminado o processo por desistência, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, de rigor a condenação da parte desistente em honorários.
4. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026042-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260425620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional
3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras, posto estarem submetidas as normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar

provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-66.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE - LEI 9.870/99.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.
3. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.
4. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005668-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00345-1 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.

1. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação

jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016997-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MIRIAM FERNANDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RE' : STILPLAST IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.00168-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027695-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006295-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035802-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : POWER SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : ORLANDO VILLAS BOAS FILHO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : SECURITY VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA

No. ORIG. : 2008.61.02.008235-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA

APELADO : ALEXANDRE KUMPINSKI e outros

: FELIPE ZANCANARO

: RODRIGO DA SILVA CAMARGO

: HAROLDO PARAGUASSU DE SOUZA

: MARTIN PIRES ESTEVEZ

ADVOGADO : SIDNEY ULIRIS BORTOLATO ALVES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL -
DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. As Desembargadoras Federais Consuelo Yoshida e Regina Costa acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011093-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : ADAO JOSE ANGRISANIS e outros
: ADELAINÉ RIBEIRO DE SOUZA
: OSMAR DE AGUIAR
ADVOGADO : BRUNO WINKLER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL -
DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa lhes dava provimento. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026089-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional
3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras, posto estarem submetidas as normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.
4. Irrelevante a questão manifestada no apelo da impetrante sobre computar-se a prescrição em 5 ou 10 anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014284-40.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666.
3. Inconstitucionalidade não vislumbrada na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03.
5. Não violação ao princípio da anterioridade nonagesimal conforme decidido pela Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-21.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
: A B C MOTORS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN n.º 2.666.
3. Inconstitucionalidade não vislumbrada na Emenda Constitucional n.º 42/03, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03.
5. Não violação ao princípio da anterioridade nonagesimal conforme decidido pela Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00309186520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - ECT - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044205-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.024451-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-17.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDSON GERALDO BARBOSA e outros
: EUGENIO CICCU
: PAULO ROBERTO SARTORI
: CYRNE RABELLO COUTINHO JUNIOR
: WEDSON PRADO
: MARCIO ANGELO MAZARIN
: VAGNER ROVERO
: MARIA APARECIDA COUTO ROVERO
: MIGUEL NUCCI
: ALOISIO RAMOS GUERSONI
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00010061720094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. A documentação juntada aos autos não comprova ter a parte autora contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-40.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO
: SIMONY MAIA LINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN n.º 2.666.
3. Inconstitucionalidade não vislumbrada na Emenda Constitucional n.º 42/03, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03.
5. Não violação ao princípio da anterioridade nonagesimal conforme decidido pela Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006277-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAYER INDL/ LTDA
ADVOGADO : ABILIO CARLOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074196719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

8. Alegação de incidência do artigo 8º, da Lei nº 9.317/96 não conhecida, porquanto não integrou o pedido quando da interposição do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006278-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCIFER FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487408219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
7. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.
8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00074 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006591-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BINELL COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: JOAO LOPES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00471871920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006652-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : A C F FERREIRA BRAGA COML/ LTDA

ADVOGADO : MATEUS MAGRO MAROUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018485420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

1. Ausentes cópias integrais de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANDREA DE SOUZA SILVA SANT ANNA
ADVOGADO : FABIO ASSIS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FUND ART ARTESANATO LTDA -ME e outros
: IVAN DE AZEVEDO LOPES
: LUIZ FERNANDO SANT ANNA
: JOAO CARLOS LEMES NABUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.23589-9 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições

decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.

7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE SEMI JOIAS VALENCA DE CATANDUVA LTDA -ME e outros
: ELDER MARCELO DUARTE
: HELIO RENATO DUARTE
: EDUARDO HENRIQUE DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.09072-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008525-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTOS ANJOS TRANSPORTES LTDA e outros
: JOAO ALBERTO YEGH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066982819994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO FISCAL IGUAL OU INFERIOR A R\$10.000,00.

1. *"As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04".*Precedente STJ.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro
AGRAVADO : GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS e outro
: CLAUDIA REGINA TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162103720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008729-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA NAPOLITANO PIRES e outro
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA TELES e outro
: GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00180889420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012382-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAURICIO FARES SADER
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00549236420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
4. A exequente não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161910720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

- 1.O débito total é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029305-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAMBAU COM/ DE MADEIRAS MATERIAIS E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021216520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030770-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SNT ENGENHARIA COM/ E CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outro
: SIMIR JOSE MORELI CAMELINI FIORAVANTE
ADVOGADO : WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00325-8 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031305-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : B H C CONFECÇÕES LTDA e outros
: INGO STENGER
: SERGIO DANIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00545872120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL -
REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006313-39.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : ANDRE LUIS DE ABREU
ADVOGADO : CARLA FERNANDA HERNANDEZ SIMONSEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063133920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL -
DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa lhes dava provimento. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008697-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE CARLOS TORRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00086977220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nos termos do art. 355 e ss., do CPC, o juiz poderá ordenar a exibição de documento que se encontre em poder da parte ou de terceiro, que se negue a fornecê-los.
2. Ausente, nos autos, comprovação de ser a via judicial, de fato, necessária para o fornecimento da documentação questionada.
3. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO REQUENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00162342220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial cabível (Súmulas 269 e 271 do STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-05.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001401-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAILDE FACHIN BALEM
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO - FEITO NÃO CONTENCIOSO AJUZADO NA JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.

1. A Justiça Estadual é competente para julgar e apreciar recurso relativo a pedido retificação do registro civil, ainda que o propósito seja fazer prova perante o INSS e este tenha ingressado com recurso de apelação, por força do art. 109 da Lei dos Registros Públicos.
2. Competência declinada ao Tribunal a que está vinculado a magistrada que proferiu a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3416/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029120-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELA MARIA DA SILVA e outro
: LEANDRO LUIS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO
No. ORIG. : 98.00.00167-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.

2. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025266-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 02.00.00111-3 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005864-70.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARIOSVALDO SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : ESMERALDA LEITE FERREIRA MURANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BATISTA CAMPOS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00027-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação - 29.04.2003.
2. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
3. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
4. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para fazer constar o termo inicial do benefício a partir da citação e a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050970-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELINO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00114-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018691-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORBERTO MENGARDO
ADVOGADO : EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00020-4 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047648-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NERO DIAS DA ROCHA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00046-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050289-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERCIA BAUAB ASSEF CATANZARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00097-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
4. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
5. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053125-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA TEIXEIRA DA SILVA CAMARA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00124-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057208-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOEMIA MOREIRA XAVIER DIAS
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00106-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 8676/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079072-12.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079072-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 03.00.00213-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação ajuizada por Sebastião Reis de Oliveira, visando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ele portador de mal incapacitante que o impediam de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral.

Sustentou o autor, em sua inicial, em síntese, que em virtude do mal que o acometia (escoliose dorso-lombar dextro convexa, com fusão de vértebras dorso-lombar, possuindo pino de fixação metálica paravertebral), lhe foi concedido (em 07.12.2000), administrativamente, o benefício de auxílio-doença, sendo injustificadamente cassado pelo Instituto Autárquico, embora as condições de incapacidade laboral que o acometiam continuassem presentes.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelo demandante, assegurando-lhe o direito ao restabelecimento do auxílio-doença (fls. 33). Contra esta decisão insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 37/38, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque seria preciso apurar-se se a reabilitação de fato teria ocorrido, o que apenas seria possível mediante a realização de perícia técnica judicial.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o INSS apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 57).

Com contraminuta (fls. 43/55), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 26/32), apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a impossibilidade de se conceder tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como assegurado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025926-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025926-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUSMERINDA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 01.00.00081-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Aforada ação para restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a restauração do benefício, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No caso em exame, verifica-se, da exordial, a narrativa da parte autora (fl. 03):

*"Conforme consta em documentos acostados o órgão previdenciário **CONCEDEU AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO À REQUERENTE NA DATA DE 05 DE NOVEMBRO DE 1999, SOB Nº 91/113.037.450-2.**"* (grifo no original)

Outrossim, em resposta ao quesito formulado pelo ente autárquico (fl. 72), consignou o perito judicial no laudo médico (fl. 102):

"03. Trata-se de doença que resulta de condições especiais provenientes do trabalho executado e com ele se relaciona diretamente, e quais as condições especiais?"

"C) Está relacionada ao trabalho, pois ocorreu após esforço físico importante após locomover um paciente naquele hospital."

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-37.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003958-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada por LUCIANO BISPO DOS SANTOS objetivando, em síntese, a restituição das contribuições previdenciárias descontadas após a data da concessão da aposentadoria.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (verbis):

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(....)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Destarte, à vista do acima exposto, entendo que a competência para o julgamento do presente feito é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira Seção deste Tribunal.

Diante do exposto, sigam estes autos para a redistribuição, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013538-02.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013538-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL HUERTAS GARCIA
ADVOGADO : ARY CARLOS ARTIGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

O compulsar dos autos está a revelar que o recurso adesivo de fls. 55/57 não foi submetido ao contraditório, daí porque, em atenção ao princípio da economia processual, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos previstos pelo art. 518, do Código de Processo Civil, para oferecer suas contrarrazões recursais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008327-70.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008327-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MANOEL DOMINGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 03.00.00223-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Itapeva/SP que, em ação ajuizada por José Manoel Domingues de Camargo, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os males de que padece a impediam de exercer atividade laboral, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade. Sustenta o agravante, em apertada síntese, que não se encontrava presente nos autos o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 273, do CPC, pelo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória concedida pelo MM. Juiz da causa.

A fls. 19/20, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, indeferindo a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 33).

Parecer do Ministério Público Federal oferecido a fls. 34/38, no sentido de não ser conhecido do presente recurso, por haver sido interposto com irregularidade formal.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os males incapacitantes que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela parte autora. Pois, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o obstáculo apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem

sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034517-70.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034517-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DECIO DE OLIVEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ
REPRESENTANTE : MANOEL OLIVEIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 04.00.00064-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Decio de Oliveira Santos (incapaz) contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, em ação por ele ajuizada, visando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal já conheceu da questão.

Sustentou o autor, em sua inicial, em síntese, que apesar da deficiência que o acomete e seu estado de miserabilidade, lhe foi indeferida a tutela antecipada pleiteada, pelo que requer sua reforma.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 50/52, deferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo requerente, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 66).

Com parecer ministerial (fls. 67/74), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"In casu", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a não concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria obstáculo à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código, mantendo, assim, o acautelamento do direito do autor, tal como fundamentado pelo então relator a fls. 50/52.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044189-05.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.044189-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIO RAMIRES
ADVOGADO : ROBSON MORAES SALAZAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 04.00.00889-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Caarapo/MS que, em ação ajuizada por Lucio Ramires, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os males de que padece a impediam de exercer atividade laboral, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que não se encontrava presente nos autos o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 273, do CPC, pelo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória concedida pelo MM. Juiz da causa.

A fls. 20/21, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, indeferindo a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão. Contraminuta ofertada a fls. 31/35.

Parecer do Ministério Público Federal oferecido a fls. 37/41, no sentido de não ser conhecido do presente recurso, por haver sido interposto com irregularidade formal.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os males incapacitantes que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"In casu", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela parte autora. Pois, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o obstáculo apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVA JURACIDA SILVA MATOS incapaz
ADVOGADO : MARA PODOLSKY
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00084-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Panorama/SP que, em ação ajuizada por Eva Juraci da Silva Matos (incapaz), visando a concessão de benefício assistencial, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que a demandante encontrava-se incapacitada para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ela portadora de necessidade especial, derivada de deficiência mental, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade.

Sustentou a autora, em sua inicial, em síntese, que em virtude da deficiência que a acometia, lhe foi concedido, de forma administrativa, o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência física, com vigência a partir de 05.11.1996, sendo injustificadamente cassado pelo Instituto Autárquico, embora as condições de incapacidade e miserabilidade que a acometiam continuassem presentes.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada pleiteada pela autora, assegurando-lhe o direito à percepção do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo. Contra esta decisão insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 23/24, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pela demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 34).

Parecer ministerial (fls. 35/37), pelo desprovimento do recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e
h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"In casu", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria óbice à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064623-15.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064623-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARISE LILIANI PINTO MIDENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 04.00.00066-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito/SP que, em ação ajuizada por Hilda Maria de Araujo, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da tutela antecipatória pleiteada pela demandante que, por sua vez, alegou estar incapacitada para o trabalho e que a não concessão imediata do benefício comprometeria sua subsistência.

A fls. 37/38, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que manteve a eficácia da decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando a continuação do pagamento do auxílio-doença, até que houvesse laudo médico pericial conclusivo.

Assinalo, haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 47).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação

profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 22/25).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela demandante, condicionando, no entanto, sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o MM Juiz da causa conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000888-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000888-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO RORATO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00052-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Bebedouro/SP que, em ação previdenciária objetivando a restabelecimento de auxílio doença pleiteada por Paulo Rorato, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 17).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 20/21, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Antonio Cedenho, que indeferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, por se tratar de ação alimentar, quer em face da verossimilhança das alegações apresentadas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão dos efeitos da decisão agravada nos moldes formulados pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 30).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os

efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002189-53.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002189-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA SOELI RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO VENTURINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00095-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Soeli Ribeiro dos Santos contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Itápolis/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 10).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua condição de companheira do *de cujus* à sociedade, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 47/48, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Antonio Cedenho, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pela demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que o pedido da autora encontra-se amparado pela orientação emanada do E. STJ, citando precedentes.

Desta forma, considerando haver nos autos elementos suficientes à comprovação da condição de companheira da autora, teve por temerário o indeferimento da tutela antecipada nos moldes fundamentados pelo MM Juiz da Causa. Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 63). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à produção de novas provas, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002532-49.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002532-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WANDERSON LUIZ MESQUITA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 04.00.00173-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial pleiteada por Wanderson Luiz Mesquita, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 64).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 69/70, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que determinou o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, por se tratar de ação alimentar, quer em face da verossimilhança das alegações apresentadas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da incapacidade física do autor e o estado de miserabilidade de sua família, ambos autorizadores da concessão do benefício pleiteado pelo demandante, daí porque, entendeu temerário o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada nos moldes formulados pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 92).

O MPF, em parecer acostado a fls. 93/96, opinou pelo improvimento deste agravo.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial e laudo a ser elaborado por Assistente Social, respeitando-se o pleno exercício do contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos, apto a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002862-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002862-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : TEREZA CONCEICAO MARIA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 04.00.00054-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Conceição Maria contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Branca/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 19/20).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 24/25, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 32).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066594-98.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.066594-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ARMINDA VIEIRA
ADVOGADO : HELKIS CLARK GHIZZI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 05.00.01778-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

À vista da consulta de fls. 92 e a fim de evitar maiores delongas, intime-se a Defensoria Pública da União que atua perante esta Egrégia Corte de todos os atos deste recurso, em especial da decisão de fls. 84, remetendo-se os autos, oportunamente, à instância de origem com as anotações e cautelas de praxe.

Sem prejuízo da determinação supra, solicite-se a devolução da carta de ordem referida às fls. 92, independentemente de cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072420-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072420-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EZEQUIEL LEONCIO RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00210-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ezequiel Leôncio Ribeiro contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 23).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 27/28, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 39).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077319-49.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077319-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMIR RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDINEI JACOB GOTTEMS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00101-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Birigui/SP que, em ação previdenciária objetivando a restabelecimento de auxílio doença pleiteada por Ademir Rodrigues, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 51).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 58/59, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandado, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, por se tratar de ação alimentar, quer em face da verossimilhança das alegações apresentadas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão dos efeitos da decisão agravada nos moldes formulados pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 140). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082492-54.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082492-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : QUINTILIANA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 03.00.00116-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Orliância/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial pleiteada por Quintiliana Lima dos Santos, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 27/28).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 30/31, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que determinou o processamento do presente agravo com a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, ao argumento de que *"muito embora, o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal, verifico que o núcleo familiar em questão apresenta as condições de miserabilidade que autorizam a concessão do benefício assistencial, daí porque entendo ser temerária a implantação do benefício."*

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 46). O MPF, em parecer acostado a fls. 47/55, opinou pelo provimento deste agravo.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há como ser ela concedida em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a impossibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial e laudo a ser elaborado por Assistente Social, respeitando-se o pleno exercício do contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma ao direito da parte demandante que, oportunamente, se for o caso, perceberá todas as importâncias devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Neste caso, tenho por incorrente, no caso concreto, elementos objetivos aptos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085441-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085441-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ELIAS PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00199-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença pleiteada por José Elias Pereira, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 41).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 52/53, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandado, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, por se tratar de ação alimentar, quer em face da verossimilhança das alegações apresentadas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão dos efeitos da decisão agravada nos moldes formulados pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 62). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089248-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089248-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ILDA MATEUS TROCHIO DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00261-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilda Mateus Trochio de Souza contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar incorrente a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 94).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 98/99, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 110).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-76.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IVORMA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : NILSON ROBERTO BORGES PLÁCIDO e outro

CODINOME : IVORNA DA SILVA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 100/101 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-17.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARINETE FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

CODINOME : MARINETE FRANCISCO DA SILVA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 197/202: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003046-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003046-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JESUS FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00270-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jesus Ferreira Martins contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Presidente Epitácio/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 98).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 102/103, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 110).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003680-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003680-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MATEUS DE SOUZA VASQUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00220-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mateus de Souza Vasques contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Barretos/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 30v).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 39/41, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 47).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003744-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003744-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CLINEU ANDRIANI

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00296-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clineu Andriani contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 29/30).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 35/37, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados

pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo. Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 48). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006874-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOEL ALVES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BEATRIZ FURLAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 05.00.00209-8 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Cotia/SP que, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença pleiteada por Joel Alves de Andrade, concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 18/19).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a impossibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 23/25, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que determinou o processamento do presente agravo com a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, ao argumento de que *"conforme disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1987, o auxílio-doença é devido ao segurado vítima de acidente de qualquer natureza, cujas lesões impliquem redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, unificando, assim, a distinção que anteriormente se fazia com o auxílio-suplementar da Lei nº 6.367/76. Originariamente prevista, a cumulação do auxílio-doença com a aposentadoria passou a ser, expressamente, vedada pela MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. Entretanto, o caso dos autos não se subsume a hipótese aventada. Compulsando detidamente os autos, verifico que o auxílio-acidente foi concedido em 02.12.1987 - na vigência da legislação anterior que autorizava a cumulação, só que, no entanto, a aposentadoria por idade fora concedida somente em 05.11.2004, quando já era vedada a cumulação."* Por estes motivos, concedeu o pleiteado efeito suspensivo, obstando o restabelecimento do auxílio-acidente, nos moldes em que pleiteados pelo demandante.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o autor apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 43).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há como ser ela concedida em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a impossibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente o imediato restabelecimento do benefício almejado pela parte demandante.

Mesmo porque, tal decisão, lastreada nas disposições legais que regem a matéria, não implicou qualquer prejuízo à parte agravante.

Neste caso, tenho por inócua, no caso concreto, elementos objetivos aptos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008151-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008151-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EVANDRO DE SOUZA BRITO incapaz
ADVOGADO : EDIVALDO APARECIDO LUBECK
REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ARTHUR LOTHAMMER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00278-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evandro de Souza Brito (incapaz) contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Diadema/SP que, em ação por ele ajuizada, visando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que era controversa a situação financeira da genitora do autor, no que tange ao recebimento ou não de aposentadoria, que deverá ser esclarecido no curso do processo, sendo necessária, inclusive, aferir-se a condição financeira do genitor do autor, no que tange a possibilidade de fornecer pensão alimentícia ao filho.

Sustentou o autor, em sua inicial, em síntese, que apesar da deficiência que o acomete, lhe foi indeferida a tutela antecipada pleiteada, em virtude de dubiedade contida no laudo social, relativamente à renda de sua genitora.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 64/65, deferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 71).

Com parecer ministerial (fls. 72/73), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a não concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria obstáculo à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código, mantendo, assim, o acautelamento do direito do autor, tal como fundamentado pelo então relator a fls. 64/65.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020025-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020025-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : DECIO RUELLA

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: LUIZ TINOCO CABRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00035-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Decio Ruella contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 65/66).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 72/73, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 86).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024581-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024581-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERNANDES
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 06.00.00054-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Fernandes contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Promissão/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 87).

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado sua incapacidade total e temporária para o exercício laboral pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença requerido em primeiro grau de jurisdição.

A fls. 95/97, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por

formuladas nos autos originários. Asseverou, ainda, que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque, teve por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo. Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 103). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011810-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00016-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 66/84 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202826-49.1995.4.03.6112/SP
2006.03.99.018310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HELENA COSTACURTA

ADVOGADO : WILSON PAIOLA

SUCEDIDO : CLARINDO PEREIRA MORENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.12.02826-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.
Fl. 98 - Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-87.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NAIR GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.
Fls. 150/157 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-38.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.006304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 457/458 - Defiro pelo prazo de 10 dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002084-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00013-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual deste Tribunal, observo não haver qualquer relação entre este feito e aquele noticiado pela UFOR a fls. 76, pelo que, aguarde-se o julgamento do feito.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009341-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUMIKO TSUKAMOTO HIRAY e outros
: ELIZABETE FUMIE HIRAY OISHI
: KUNIO HIRAY
: JULIA HARUMI HIRAY MAKIYAMA
: ALICE SADAHO HIRAY
: GETULIO MITSUYOSHI HIRAY
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
SUCEDIDO : HIRAHY MITSUO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00167-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 188/191 - Desentranhem-se e arquivem-se em pasta própria, vez que seu subscritor não possui capacidade para postular em juízo.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011983-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011983-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VERA LUCIA BOER TRINDADE
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00093-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fl. 166- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como, os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017919-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MIUDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por JOSE MIUDO DOS SANTOS em face de sentença proferida em Ação Acidentária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

*1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020961-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA UMBELINA FERRO ALVES
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARIA UMBELINA FERRO ALVES em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de Acidente do Trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024324-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00146-9 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO FERREIRA DA ROCHA nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034873-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA ANTERIA DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00058-5 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 113. Defiro, conforme requerido, procedendo-se as devidas anotações. Assinalo o prazo de 15 dias para cumprimento do despacho de f. 109.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037942-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037942-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURO DO PRADO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00127-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 225. Tendo-se em vista o certificado pelo Sr. oficial de Justiça a fls. 232, bem como considerando a publicação do v. acórdão efetivado por meio do Órgão Oficial adequado (fls. 209), tenho por regularmente intimada a causídica, dra. Elizabeth Truglio (OAB nº 130155/SAP).

Proceda, assim, a Subsecretaria da Sétima Turma desta Corte, se for o caso, a certificação do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 202/208, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040888-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARGARIDA PINTO e outro
: RONIVALDO CAMILO incapaz
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00063-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria o cumprimento do despacho de fl. 193, intimando-se, desta feita, a procuradora da parte autora Margarida Pinto e Ronivaldo Camilo, conforme mandato de fl. 07.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041912-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00341-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora ANTONIA GONÇALVES DE SOUZA nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043799-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GUIOMAR CANDIDO FERRARI

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos,

Oficie-se à Vara de origem onde tramita o processo nº 2008.63.02.014385-4 requisitando-se, com urgência, cópia do laudo pericial, bem como dos demais documentos médicos existentes nos autos.

Com a juntada, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-08.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARILDO DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

No. ORIG. : 00028970820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 299/310 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER CAMPOS DE ARAUJO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 06.00.00016-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 111/113 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZILDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 06.00.00028-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos autos de ação ajuizada por Rozilda Aparecida da Silva.

Às fls. 95/96 a autora junta relatório médico, esclarecendo que não juntou referido documento quando da propositura da ação, porque ignorava a importância da referida prova para a concessão do benefício pleiteado.

Ao manifestar-se acerca do documento juntado pela autora, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 100, requereu o desentranhamento do mesmo, posto que encerrou-se a instrução processual.

Destarte, entendo que procede o desentranhamento do documento acima referido, haja vista que a autora não logrou demonstrar, nesta cognição, motivo de força maior que justifique a sua juntada somente na atual fase processual.

Nesse diapasão, determino o desentranhamento da petição e do documento de fls. 95/96, certificando-se o desentranhamento, devendo a autora providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021456-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN
: SILVANA CARDOSO LEITE
: PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES
No. ORIG. : 06.00.00410-6 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152/156 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando a apelação, bem como as questões suscitadas, serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048689-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOYCE MARIA JARDIM UZZUN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

: BERENICE DE FÁTIMA LUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00020-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 166 - Dê-se ciência à advogada remanescente constante da procuração de fl. 35, bem como, ao advogado mencionado à fl. 166.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055118-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VANDERLI APARECIDA LOPES
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 89/90 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056589-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADRIANA ROSA DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 125/127: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057693-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA PAULA ZANCOPE MARSON
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00119-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fl. 152 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como, os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004249-67.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO MANOEL BARBOSA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042496720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 168/169: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-68.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AMARA FRANCISCA DA CONCEICAO CORREIA
ADVOGADO : ELISÂNGELA RODRIGUES MORALES AREVALO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011126820084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 172/178: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2006.61.23.001579-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA JUNIOR, representado por seu pai Raul Candido de Oliveira. A decisão agravada recebeu o apelo do agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso VII, do C.P.C.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 20/26), deferindo, outrossim, nos termos do art. 273 do C.P.C., a antecipação da tutela para determinar à autarquia a imediata implantação do benefício da parte autora.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, sustentando, em síntese, que o apelo deve ser recebido no duplo efeito.

Em sede de cognição sumária, tenho que não assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, deu nova redação ao artigo 130 acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Nesse diapasão, entendo pela aplicação, nas causas previdenciárias, das disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.).

Entretanto, o caso dos autos guarda certa peculiaridade, haja vista que na sentença foi deferida a antecipação da tutela, aplicando-se, então, o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 520 -A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(....)

VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela." (grifei)

Assim, tenho que é cabível in casu o entendimento no sentido de que: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020722-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2006.61.23.001579-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Melhor analisando os autos, verifico que não obstante tenham sido expedidos dois ofícios para intimação do douto advogado do agravado, com Aviso de Recebimento - "AR", os mesmos restaram devolvidos, visto que "não procurados" pelo intimando, consoante se verifica às fls. 47 e 56.

Assim, determino que, excepcionalmente, nestes autos, as intimações ao douto advogado do agravado se façam via imprensa oficial, à vista da impossibilidade de sua intimação por "AR", devendo ser republicada a decisão de fls. 37/38, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-18.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000661-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO RAUZER
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.04027-1 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Fls. 108/109 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 53/57, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Saliento, no entanto, que a utilização deste inciso serve apenas como parâmetro para apuração da gravidade das doenças, haja vista que tal lei regula o processo ADMINISTRATIVO no âmbito da Administração Pública Federal, não sendo aplicada judicialmente, razão pela qual não há como se deferir prioridade processual ao deficiente que não seja portador, também, de alguma outra doença grave.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030119-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES
No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO
Fls. 165/170: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-49.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ISaura CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031704920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 158/164 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017925-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEOVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 08.00.00154-5 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEOVALDO RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53, proferida nos autos de ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como o reconhecimento da atividade de motorista como atividade especial, determinando-se a conversão de tempo de serviço especial em comum, condenando, por fim, o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, ora agravante.

A decisão agravada indeferiu requerimento do ora agravante juntado por cópia reprográfica às fls. 52, no sentido de ser produzida prova técnica pericial no sítio onde o autor prestou serviços de motorista.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa.

Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de provas, a fim de que se possa com provar os fatos alegados pela parte.

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.061748-5, DJF3 25/03/2010, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, assim ementado (*verbis*):

"CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. cerceamento DE defesa CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.

II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas."

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026560-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : AUREO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00415-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUREO DE CAMARGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, que determinou a suspensão do feito originário pelo prazo de cento e oitenta dias, em razão da existência de outra ação de Aposentadoria por Tempo de Serviço que tramita por esta Egrégia Corte.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Ademais disso, verifica-se do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a Apelação interposta nos autos da Ação de Aposentadoria por Tempo de Serviço referida na decisão ora agravada, já foi julgada nesta Egrégia Corte em 16.02.2011.

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034670-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA REGINA DOS REIS ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00119-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA REGINA DOS REIS ALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43/45, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HIRLENE APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora HIRLENE APARECIDA OLIVEIRA contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 66/69 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 55/57), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 66/69.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DENIZAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00099-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, DENIZAR DE ALMEIDA, conforme certidão de óbito de fl. 110, formulado por sua viúva e filhos às fls. 108/120. Intimada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido, mas, requereu a habilitação de um filho, também constante da certidão de óbito (fls. 127/130).

À fl. 132 foi determinada a juntada de procuração pública da viúva, haja vista tratar-se de analfabeta, o que foi cumprido às fls. 193/194.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, apenas a viúva MADALENA GUIMARÃES, conforme documentos às fls. 109/112, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000944-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000944-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ALEXSANDRA CRISTINA SOBOTTKA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.09669-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001062-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : BERNADETE CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00193-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERNADETE CAETANO DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação visando ao acréscimo adicional de 25% sobre o valor do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, percebido no valor mínimo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, faz jus ao acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, pois conforme o artigo 45, *caput*, da Lei 8.213/91, é segurada que necessita da assistência permanente de outra pessoa. Alega, também, que sua situação atual se enquadra no anexo I do Decreto 3.048/99 e que o acréscimo adicional ao benefício tem caráter alimentar.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve a Lei 8.213/91, em seus artigos 42 e 45 da Lei 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)

In casu, a parte agravante trouxe aos autos documentos que demonstram que suas patologias ocasionaram a amputação do membro inferior esquerdo e, mais recentemente, do direito (fls. 37/50), o que evidencia a necessidade de ajuda de uma terceira pessoa para realizar atividades habituais.

Assim, as condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o estabelecimento do benefício, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001154-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA JOSE ARRUDA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.04651-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui, que em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de expedição de ofício para o Serviço da Rede Pública de Saúde a fim de agendar exame, solicitado por médico perito, para a complementação de prova pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é pessoa pobre, não tendo condições de arcar com as despesas do exame, já diligenciou junto ao Órgão Público sem obter êxito.

Neste contexto fático, no qual foi solicitado pelo médico-perito nomeado no feito o exame complementar - RX coluna lombo sacra (fls. 50 e 70), sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fl. 20), e com o fim de imprimir maior celeridade ao prosseguimento da ação versando benefício previdenciário por incapacidade, entendo que o juízo de origem deve encaminhar ofício ao SUS ou outro serviço público de saúde da cidade ou comarca vizinha solicitando o agendamento para realização do exame.

Por essa razão, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, defiro o efeito suspensivo, determinando a expedição de ofício solicitando o agendamento do exame complementar necessário. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001728-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ISaura INES LIBONI GERONIMO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00036220520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial e testemunhal, que se tratam de modalidades de perícia indireta, inábeis à comprovação das condições em que teria se dado o exercício da atividade laborativa do autor.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, ser imprescindível a realização da perícia técnica e testemunhal, sob pena de cerceamento de defesa, pois, assim se aniquila quaisquer dúvidas quanto à insalubridade das funções exercidas.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Destarte, incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, *verbis*:

Art. 70.

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Além disso, os trabalhadores expostos a agentes nocivos poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a qualquer tempo, independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Dentro desse contexto, cumpre observar que, exceto para a hipótese de ruído, se codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, era desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais. Após, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou-se a se exigir o laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial. Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Por fim, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP), criado a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, documento que contém o histórico das atividades do trabalhador, desde que não se apresente lacunoso, é prova bastante para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre.

In casu, não se justificando a produção de prova oral, porque inócua para o deslinde da controvérsia, também não prospera a alegação de cerceamento de defesa devido a não produção da prova técnica judicial.

Com efeito, em relação ao período controvertido, de 05.01.82 a 12.07.87 e de 13.07.87 a 26.01.09, laborado em estabelecimentos hospitalares, foram juntados formulário e PPP, respectivamente, que descrevem suficientemente como se deu a exposição aos agentes nocivos na prestação dos serviços.

A par do relatado, não se entrevê que a decisão é suscetível de causar à parte interessada lesão grave ou de difícil reparação.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLAUDETE MARIA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDETE MARIA DOS SANTOS e outro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquarituba que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício pensão por morte de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com

o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do trabalho rural à época do óbito.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001972-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : IRINEU EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 10.00.00111-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU EDUARDO DE SOUZA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó que, em ação declaratória de tempo de serviço rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635). No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 32/46), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002007-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEVINO MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00152-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEVINO MONTEIRO DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao ora agravante a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, para comprovar o prévio requerimento do benefício referidos nos autos na via ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002134-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO ALDIZIO GOMES
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00143-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste.

Conforme consulta realizada no sistema eletrônico PLENUS / DATAPREV do INSS, foi possível constatar que a parte autora recebeu benefício acidentário, NB 91/121.805.590-9, de 02.11.01 a 26.02.06 e NB 91/560.039.043-9, de 08.05.06 a 31.12.06.

Recebeu também benefício previdenciário comum, NB 31/560.478.408-3, de 17.01.07 a 30.09.07 e NB 31/560.891.018-0, de 09.11.07 a 01.04.10, cessado depois de sentença de improcedência proferida no feito 3463/2008, que tramitou perante o mesmo juízo de 1º grau (fls. 67/72).

Neste contexto, tenho que, demonstrado pelo pedido e pela causa de pedir que se trata de ação versando benefício acidentário (fls. 13/22), sem que o ajuizamento do feito 1430/10 importe em violação à coisa julgada, exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da Constituição Federal vigente, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, proferida a r. decisão agravada por juiz estadual, em ação acidentária, proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002137-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NILTON RAIMUNDO DE MORAES e outro
: JAMES LENON FONSECA MORAES incapaz
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : NILTON RAIMUNDO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00194-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003005-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PAIVA RIBEIRO
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00127-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito, que, nos autos da ação ajuizada por JOSÉ PAIVA RIBEIRO, para obter concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que não faz jus a requerida ao benefício pleiteado, pela ausência de prova inequívoca para o reconhecimento integral do tempo de serviço rural, existindo, ademais, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

A par da documentação juntada (fls. 23/35), tenho que, tratando-se de trabalhador rural, há necessidade de corroborar as provas documentais com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, entendo demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003008-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAO MACHADO
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00192-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul, que, em ação movida por ADÃO MACHADO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 05/06/2010, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade da parte a parte agravada, portador de diabetes mellitus insulino-dependente, devido à ausência de descompensação metabólica ou cardíaca, sem dificuldades na movimentação ao sentar e levantar da cadeira e ao subir e descer da maca (fl. 07).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 35/49). Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003242-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE CRISPIM DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00149-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CRISPIM DE SOUZA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Ferraz de Vasconcelos que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, versando benefício por incapacidade, nomeou o perito, determinando que as partes fossem intimadas sobre o local, a data e o horário da perícia.

Sustenta a parte agravante que, determinada a perícia na cidade de Guarulhos, cidade distante de onde tramitam os autos, não se encontra em condições de se deslocar até o local designado, bem como não poderá enviar seu assistente técnico para o acompanhamento pericial.

A decisão merece reforma.

Aplicada a atual previsão normativa de pagamento das perícias judiciais, fixada na Resolução nº 541/CJF, de 18/01/07, com vista a diminuir as dificuldades impostas àqueles que pleiteiam benefícios por invalidez ou assistenciais, a perícia deve ser realizada por *expert* da Comarca de origem.

Em caso análogo, no mesmo sentido decidiu essa E. Corte:

"Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou a realização da perícia no município de São Caetano do Sul/SP.

Sustenta a parte agravante que a cidade é distante do seu domicílio e que não possui condições físicas e econômicas para comparecer ao exame pericial. Requer, assim, a suspensão da perícia até designação de outro local mais próximo para sua realização.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, visto que a distância entre o município de Ferraz de Vasconcelos/SP, onde reside a agravante, e a cidade de São Caetano do Sul/SP, é de aproximadamente 30 quilômetros. Além disso, a agravada é pessoa hipossuficiente (fl. 15), e não se afigura razoável que seja compelida a percorrer tamanho percurso às próprias expensas.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo a quo, requisitando informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada"

Processe-se, destarte, com efeito suspensivo, para que seja realizada a perícia judicial na Comarca de origem.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003257-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003257-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA NATALIA DISCROVE PAULINO
ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 10.00.00018-1 1 Vr CACONDE/SP
DESPACHO

- Intime-se a agravada para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003358-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KLINGER GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 92.00.00117-5 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO
Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica da decisão de fls. 353/354 dos autos originários, referida na decisão ora impugnada, bem como, do "termo de juntada" do mandado de sua intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003364-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NONATO
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00056-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS NONATO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Dracena que determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 75/109), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003389-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIRCE FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.02242-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003458-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIVA SOBECK ARANTES
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita que, em ação movida por DIVA SOBECK ARANTES, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que se encontra incapaz devido a problemas ortopédicos (fls. 26).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelos atestados médicos mencionados, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para suas atividades.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003459-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA OCLAIR TEIXEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00007-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive, acerca das alegações do agravante da ocorrência de eventual "coisa julgada" em relação ao feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003499-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IZUEL FELTRIN PEREIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.13180-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZUEL FELTRIN PEREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 122, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de São Jundiá-SP, o qual reconheceu a sua incompetência ao fundamento de que as ações que versam sobre benefícios previdenciários, são da competência da Justiça Federal, para onde determinou a remessa dos autos originários.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando a competência de seu domicílio.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na cidade de Jundiá-SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003506-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARCOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : DULCE MARIA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108263520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003666-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JESUINA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.03727-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUÍNA DE SOUZA GOMES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Novo Horizonte que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 10 (dez) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 36/42), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003991-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEONOR CRISTINA DE FATIMA FISCHER
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108502120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS COUTO
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088769720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS COUTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 23). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
No. ORIG. : 07.00.00132-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 154/162: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCIANO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 114/116 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BRENDA COUTINHO incapaz
ADVOGADO : PAULO RENATO MATEUS PERES
REPRESENTANTE : ELAINE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-8 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 155/161 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLOVIS DE CAMARGO NOGUEIRA
ADVOGADO : MARIANA HIRONAGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00207-1 1 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 162/168 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8739/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-96.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000186-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DARCI GARCIA FERREIRA PERALTA
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00054-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Matão/SP que, em ação ajuizada por Darci Garcia Ferreira Peralta, visando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que a demandante encontrava-se incapacitada para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ela portadora de mal incapacitante que a impediam de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral.

Sustentou a autora, em sua inicial, em síntese, que em virtude do mal que a acometia (tendinite e tenossinovite - LER), lhe foi concedido, de forma administrativa, o benefício de auxílio-doença, sendo injustificadamente cassado pelo Instituto Autárquico, embora as condições de incapacidade laboral de que padecia continuassem presentes.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pela autora, assegurando-lhe o direito à manutenção do auxílio-doença (fls. 25). Contra esta decisão insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele apreciado, liminarmente, pelo Des. Federal Castro Guerra, que, em substituição regimental, determinou o processamento do feito sem a concessão do efeito suspensivo pretendido pelo INSS (fls. 28).

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 35).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 20/24), apontando que a incapacidade laboral da demandante seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela autora, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a impossibilidade de se conceder tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054959-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054959-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA ROSA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : MARIA ROSA DA SILVA BARBOZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00151-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rosa da Silva Barbosa contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Guararapes/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial por ela pleiteada, indeferiu a tutela antecipada requerida, por não considerar comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado (fls. 142).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como, a possibilidade de sua concessão em detrimento do Poder Público.

A fls. 147/149, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que, determinando o processamento do presente agravo, concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao argumento de que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federa. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor"*.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 171).

O MPF, em parecer acostado a fls. 172/175, opinou pelo não provimento deste agravo.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013463-48.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013463-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
CODINOME : MARIA LUCIA RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00025-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lucia Ribeiro Martins contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que não havia nos autos prova de que a demandante encontrava-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito apesar de indicarem a ocorrência de metástase de carcinoma, não havia elementos para concluir sobre o estado da doença e o comprometimento da capacidade para o trabalho, que apenas poderia ser aferido pro profissional médico habilitado.

Sustentou a autora, em seu recurso, em síntese, que em virtude do mal que a acometia (avançado câncer em estado de metástase) não tem condições de exercer atividade laboral, sendo injustificável o indeferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição.

Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, **concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e sua imediata implantação, deixando, para um segundo momento, a apuração de eventuais diferenças (fls. 42/43)**. Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 86).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 55/81), apontando que a total e permanente incapacidade laboral da demandante seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a deferir a antecipação da tutela requerida pela autora, mesmo porque a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilita a concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018860-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018860-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISELE CRISTINA ACORINTHE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00027-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Matão/SP que, em ação ajuizada por Gisele Cristina Acorinthe, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que a demandante encontrava-se incapacitada para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ela portadora de mal incapacitante - Doença de Hodgkin (CID C81)-, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade.

Sustentou a autora, em sua inicial, em síntese, que, embora acometida de mal incapacitante, lhe foi indeferido o pedido administrativo que formulou perante o INSS.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada, assegurando à requerente o direito à percepção do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo. Contra esta decisão insurgiu-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 28/29, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pela demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 43).

Com contrarrazões (fls. 39/42) e parecer ministerial (fls. 44/47), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 600; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral da demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice

apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria óbice à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034831-16.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034831-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRISTIANO PONTES FARLINI
ADVOGADO : NILZA VIEIRA
REPRESENTANTE : ANITA ANASTACIA DE PONTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 04.00.00038-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito/SP que, em ação ajuizada por Cristiano Pontes Farlini (incapaz), visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os males de que padece a impediam de exercer atividade laboral, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade. Sustenta o agravante, em apertada síntese, que não se encontrava presente nos autos o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 273, do CPC, pelo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória concedida pelo MM. Juiz da causa.

A fls. 24/25, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, indeferindo a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão. Contraminuta ofertada a fls. 35/40.

Parecer do Ministério Público Federal oferecido a fls. 43/46, no sentido de ser negado provimento ao presente recurso. É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades

estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os males incapacitantes que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"In casu", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela parte autora. Pois, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o obstáculo apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048316-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048316-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00101-4 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara de Mauá/SP que, em ação ajuizada por Benedito Soares, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da tutela antecipatória pleiteada pelo demandante que, por sua vez, alegou estar incapacitado para o trabalho e que a não concessão imediata do benefício comprometeria sua subsistência.

A fls. 46/48, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que manteve a parcial eficácia da decisão agravada, apenas afastando a determinação imposta pelo MM Juiz *a quo* relativamente ao imediato pagamento dos atrasados, determinando, assim, a continuação do pagamento do auxílio-doença, até que houvesse laudo médico pericial conclusivo.

Assinalo, haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que as partes apresentassem agravo regimental desta decisão (fls. 73). Contraminuta ofertada a fls. 55/70.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 26/28).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo demandante, condicionando, no entanto, sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o MM Juiz da causa conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051421-68.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051421-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO VENTURA DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2000.61.05.019087-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 7ª Vara de Campinas/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Sebastião Ventura da Rocha, objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço, determinou a imediata implantação do benefício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, por ser descabida a concessão de tutela antecipada em face do Poder Público, neste ato representado pelo Instituto Autárquico.

A fls. 30/31, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 41). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo MM. Juiz da causa.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão liminar exarada neste recurso, bem como não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001927-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SOARES BARBOSA

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

DESPACHO

Com o óbito do autor originário, ocorrido em 15.08.2005, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a viúva e única beneficiária do *de cujus*, afigura-se-me, *data vênia*, desprovida de lógica e razoabilidade a exigência expressa no r. despacho de fls. 322, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução.

Defiro, pois, o pedido de habilitação processual requerido a fls. 315/320, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para que a sucessora apresente apelação contra a decisão de fls. 279/287, se assim o desejar.

Destarte, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar o nome de **Gilda Maria de Moura Barbosa**, como sucessora processual de Aparecido Soares Barbosa.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013745-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013745-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONINO RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 04.00.01025-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Salto/SP que, em ação ajuizada por Antonio Rodrigues de Carvalho, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ele portador de necessidade especial, derivada de deficiência mental, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade.

Sustentou o autor, em sua inicial, em síntese, que em virtude da deficiência que o acometia, lhe foi concedido, de forma administrativa, o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência física, com vigência a partir de 22.04.1996, sendo injustificadamente cassado pelo Instituto Autárquico, embora as condições de incapacidade e miserabilidade que o acometiam continuassem presentes.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelo autor, assegurando-lhe o direito à percepção do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo. Contra esta decisão insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 31/32, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 50).

Com contrarrazões (fls. 43/47), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria óbice à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021541-94.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSICLEI UBIRNE DE MIRANDA e outro

: CAROLINE MIRANDA PALMIERI

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.007092-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 45 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 47/49 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-79.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000670-3/MS

APELANTE : RAUL OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente **pedido de restituição de contribuição previdenciária** incidente sobre o décimo terceiro salário percebido pelo autor.

Por sua vez, o art. 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, dispõe que "*à Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)." (grifei)

Assim, cuidando-se de que questão afeta à competência da E. Primeira Seção desta C. Corte, determino a remessa destes autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para, após as cautelas legais, sua redistribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-73.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DORALICE DOS SANTOS BAPTISTA
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 97/98 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 104/106 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003276-22.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003276-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO BENEDITO FABRICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JURACI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032762220054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação prestada pelo INSS a fls. 249.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013421-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES TOMAZELLA LAZARINI
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00068-9 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Fls. 94. Julgado o feito o magistrado cumpriu sua função jurisdicional, sendo-lhe defeso, nos termos do que dispõe o art. 463, do Cód. Processo Civil, manifestar-se nos autos, salvo para corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais que maculem o julgado, ou erros de cálculo.

Nesse passo, certificado o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 88/90, e cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem, para que o MM. Juiz *a quo* decida o que entender de direito.
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-91.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARTA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA DE MEDEIROS LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 199/204: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-69.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.000703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FERNANDA REGINA DA ROCHA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.
Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.
E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.
"In casu", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.
Indefiro o pedido.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-93.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000992-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ANGELO BORSATTO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 250. Esclareça o autor, ante a notícia da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS, se remanesce seu interesse no processamento do presente feito.
P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE GOMES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REPRESENTANTE : RAIMUNDA JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
No. ORIG. : 05.00.00163-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 78/80: Manifeste-se a parte autora. Após, tornem os autos conclusos.
P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030677-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030677-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELISANGELA REGINA BARBE SANCHES incapaz
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
REPRESENTANTE : GENI MAGALHAES BARBE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00073-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 200. Desentranhe-se dos autos a petição de fls. 199, devolvendo-a, oportunamente, a sua subscritora.
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034562-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034562-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00097-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 157. Providencie o INSS, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, a juntada da justificativa de suspensão do pagamento do benefício de auxílio-doença tal como noticiado pelo autor a fls. 149/150.
P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035166-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035166-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GLACIA DA CUNHA AZEVEDO
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação contida a fls. 115, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da *de cuius* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais, bem como, a qualidade processual destes, acompanhado de documentos que comprovem o noticiado falecimento, a fim de viabilizar o regular processamento do feito.

Após, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037034-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037034-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS BORTOLOTTI ROSA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REPRESENTANTE : APARECIDA BORTOLOTTI ROSA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 05.00.00049-3 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Verifico que, à época de realização do estudo social, a renda da família do requerente era composta pela pensão por morte recebida por sua avó, no valor de R\$ 300,00, pela aposentadoria de seu pai, no importe de R\$ 495,00, e pelo

auxílio-doença percebido por sua mãe, no montante de R\$ 300,00. Assim, o autor não fazia jus ao benefício assistencial pleiteado.

No entanto, tendo em vista a informação do falecimento da avó (f. 153) e do pai do vindicante (cf. CNIS anexo), converto o julgamento em diligência e determino a realização de novo estudo social em sua residência, para que sejam apuradas as atuais condições financeiras de sua família.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041393-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041393-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA POSSE BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00005-4 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 133. Conforme se depreende dos instrumentos de procuração e substabelecimento acostados a fls. 11 e 13, respectivamente, a autora encontra-se nesta ação representada pelo advogado Gustavo Martin Teixeira Pinto (OAB/SP 206.949), o qual conferiu a diversos outros causídicos iguais poderes para representar a demandante.

No entanto, no elenco dos advogados com tais poderes, não se encontra o nome de Ézio Rahal Melito, OAB/SP 64.327, motivo pelo qual tenho como ineficaz o substabelecimento acostado a fls. 131, por ele firmado.

Não obstante essa conclusão, a petição de fls. 129/130 é plenamente válida, pois suas signatárias estão devidamente habilitadas nos autos, conforme documento a fls. 13.

Assim o sendo, sera assegurado ao demandante a prioridade requerida, observando-se, no entanto, a aplicação do princípio da isonomia em relação aos demais feitos, cujos jurisdicionados se encontrem nas mesmas condições do requerente.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041808-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041808-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMARA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00095-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, em que pese a certificação de decurso de prazo para oferta de contra-razões, verifico que a intimação da autarquia previdenciária padece de equívoco, porque realizada, a 21/5/2007, por publicação, no DOE (f. 67 verso).

-A fim de que se evite futura nulidade, com espeque no art. 515, § 4º, do CPC, intime-se o INSS, para os fins previstos no artigo 518 do Código de Processo Civil.

-Decorrido o prazo fixado, voltem-me conclusos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-66.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCEIR PEREIRA LIMA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 219/220. Ciência à parte contrária, para pronunciamento em dez (10) dias.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DE MORAES DOMINGUES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00129-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 81 e 89: Intime-se à parte autora para se manifestar sobre o novo cálculo apresentado pelo INSS para pagamento dos valores atrasados e honorários advocatícios.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008139-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : CLAUDINO MARTINES LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00227-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 77: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014529-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CAROLINA GONCALVES DUARTE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00086-7 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 116: Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono da requerente para que apresente a cópia da certidão de óbito e promova a respectiva habilitação dos herdeiros.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CECILIO PINHATI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00215-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 119: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021666-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021666-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO BREJON CAMPANA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00335-6 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 199. Suspendo o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que a parte autora providencie a documentação necessária ao regular processamento do feito. Após, voltem-me os autos conclusos, para as deliberações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027067-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IDA MARIA GREEN DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRE POLI DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Fls. 224/228: Defiro as anotações requeridas, com as cautelas de praxe.

Defiro, outrossim, vista dos autos fora de cartório ao requerente de fls. 224/228, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034628-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034628-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BELARMINA DA MATA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
No. ORIG. : 06.00.00082-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 96. Indefiro. Descabe ao judiciário, em substituição aos ônus processuais da parte, utilizar-se da máquina estatal para diligenciar em atendimento a interesses de outrem, mormente tratando-se de atos cuja iniciativa compete à própria parte.

No mais, no caso destes autos, as fotocópias dos documentos juntados pelo INSS a fls. 81/86 poderão ser obtidas por qualquer pessoa, bastando dirigir-se à Subsecretaria da 7ª Turma, para, adotando-se os procedimentos pertinentes, formular sua solicitação, não me parecendo, portanto, razoáveis os argumentos apresentados pela autora a fls. 96 como imprescindíveis à interferência estatal.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039927-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO ORTOLANI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00023-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050210-31.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050210-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINO FERREIRA MENDES
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
No. ORIG. : 07.00.01168-5 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Intime-se o patrono da parte autora, pela imprensa oficial, para manifestar-se, em 10 (dez) dias, a respeito da proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 153/155), uma vez que esta, tendo sido encaminhada ao apelado, pelos correios, fora devolvida, sem cumprimento, contendo a indicação de "número inexistente" (fls. 160).

Relativamente ao pedido acostado a fls. 161/164, deliberarei oportunamente.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050566-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MALVINA DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 07.00.00104-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051970-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES MARTINS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do teor da petição acostada à fl. 74.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055521-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARINS DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 06.00.00123-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA CAETANO GARCIA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 06.00.00010-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

À vista do silêncio certificado às fls. 148, defiro as habilitações requeridas às fls. 131/143, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS ANTUNES MORENO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
CODINOME : MARIA ANTUNES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00005-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Providencie a subscritora da petição de fls. 284/312 a habilitação dos cônjuges dos herdeiros indicados, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018152-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018152-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDOMIRO NOVELI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 148. Defiro o prazo adicional de 45 dias, tal como requerido pela parte autora, para que seja possível a regulamentação processual dos sucessores do falecido autor, ressaltando que o não cumprimento das diligências

necessárias neste prazo, implicará a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, c/c art. 284, parágrafo único, ambos do Cód. Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020017-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020017-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OLIMPIA DIVINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00150-0 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, informando se, ante o noticiado pelo INSS a fls. 168/173, remanesce seu interesse no processamento do presente feito.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025664-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025664-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CEZAR DE SOUZA

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00076-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 51/56. Embora tenha sido noticiado o óbito da autora, ocorrido em 17.09.2009, penso não ser necessário de, no caso dos autos, suspender o trâmite processual nos termos do que dispõe o art. 265, I, do CPC. Isso porque já houve a prestação jurisdicional pelo magistrado de primeiro grau, encontrando-se pendente de julgamento por este Tribunal apenas o recurso interposto pela parte interessada.

Assim, escutado pelo princípio da celeridade processual que ostenta natureza de garantia fundamental (art. 5º, LXXXVIII, da Constituição), e tendo em vista que continuando os advogados a patrocinarem a causa originária, Desta forma, referida habilitação apenas se fará necessária após o efetivo julgamento do apelo por esta Corte e sua publicação pelos órgãos oficiais, abrindo-se, assim, oportunidade para as partes litigantes, em atenção ao princípio do pleno contraditório, pleitearem o que entendessem cabível (nesse sentido: RT 837/360). acredito que a habilitação de sucessores

Postergo, assim, a habilitação dos sucessores processuais da autora para após o regular julgamento do recurso, ora sob exame.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027700-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027700-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES ROCHA KIMURA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00015-6 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 130. Providencie o INSS, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, a juntada da justificativa de suspensão do pagamento do benefício de auxílio-doença tal como noticiado pela parte autora a fls. 121/122.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027824-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICINDA MALFATE FURLAN
ADVOGADO : KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Fls. 100/102: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037534-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO INACIO
REPRESENTANTE : DAISY MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO INACIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 28 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 31/34 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012748-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

A Certidão de Óbito, acostada a fls. 180, dá notícia de que a autora, à época do falecimento, era casada com Obsolon Ribeiro da Silva, pelo que, independentemente de sentença, homologo, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, o pedido de habilitação formulado a fls. 174/179, anuído, expressamente, pelo INSS a fls. 183/184, restando, desta forma, prejudicado o pedido de fls. 185.

Remetam-se os autos à UFOR, para a regularização do pólo ativo da ação.

Por outro lado, observo que o pleito de fls. 183, esta será devidamente apreciado por ocasião do julgamento do feito. P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013026-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO TRIZOLIO incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : NILSON DE JESUS TRIZOLIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00178-9 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Consulta de fls. 166. Compulsando os autos, constatei que, segundo o laudo pericial acostado a fls. 56, o autor, ora apelado, é incapaz nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Verifiquei, também, que, em consonância com os documentos de fls. 13 e 14, o apelado acha-se devidamente representado por um curador, nomeado por sentença judicial, satisfazendo, assim, o exigido pelo artigo 8º do Código de Processo Civil.

Por seu turno, o curador nomeado, Nilson de Jesus Trizolio, encontra-se representado pelo causídico José Antonio Rodrigues da Silva, OAB/SP 63.306, regularmente constituído, conforme instrumento de procuração a fls. 10.

Destarte, não vislumbrando irregularidade na representação processual da parte autora, torno ineficaz o provimento de fls. 98/99 e determino o regular prosseguimento do feito.

Outrossim, a teor do disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93 c/c art. 60, XII, do RITRF-3º Região, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020411-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITA DE FREITAS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00126-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030629-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO ROCHA
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA
: CASSIO CAMARGO ARRUDA
No. ORIG. : 09.00.00066-7 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 110: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003627-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ERMINDO RUIZ DIAS
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00003-1 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERMINDO RUIZ DIAS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor por apresentar problemas ortopédicos (fls. 30/33).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003938-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOANA DARC BORGES CARDOSO

ADVOGADO : MILENE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00106142320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e, além disso, com o rendimento auferido, não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro o valor salarial que recebe a parte recorrente (fl. 39). Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004004-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PACHECO ANDRADE
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00017-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui que, nos autos da ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta a agravante, em síntese, existir documentação demonstrando a realização do pedido administrativo e que seu benefício se encontra suspenso, ademais, aduz, que se encontra pacificado o entendimento dos tribunais no sentido de que é desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

O INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isto porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese daquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data pré-estabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa e, no caso, a documentação acostada ao feito (fl. 31), não comprova ter formulado o pedido para revisão da data da alta, juntando aos autos documentação respeitante a permanência da incapacidade.

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica.

Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004165-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101509020104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LIMA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor por apresentar problemas depressivos (fls. 37/39).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FLAUSINA DE AZEVEDO MIRANDA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00078373520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação visando à revisão do benefício, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício, em razão da edição do Memorando- Circular Conjunto 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.10, que reativou o Memorando- Circular 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, o qual evidencia a ausência de resistência da autarquia ao pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão do cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade, nos termos do artigo 29, inciso II da Lei 8.213, sendo o pedido reconhecido pelo INSS, haja vista que restabelecido o Memorando- Circular 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010.

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão. Por conseqüência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 122/125: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3425/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002355-06.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002355-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : WOLMER TARDIN FILHO

ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. ENGENHEIRO. CARÁTER ESPECIAL POR PRESUNÇÃO LEGAL.

1. A profissão exercida pelo autor estava prevista no item 2.1.1, do anexo ao Decreto n. 83.080/79, de maneira que o caráter especial da referida atividade se dava por presunção legal.

2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017571-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017571-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GENNY IZAR DIBA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00027-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. INCABÍVEL.

I - Não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo da aposentadoria por invalidez, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação

II - Descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

III - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047932-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SOLDA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00145-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE RURAL APÓS A LEI N. 8.213/91. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA.

1. Não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço o segurado com vínculos no meio rural e urbano, se não comprovar a carência mínima exigida, uma vez que o tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência.

2. Agravo legal interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048874-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048874-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE CARLOS CORREA VAZ
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00013-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
2. Devem ser tidos por especiais os períodos em que demonstrada a efetiva exposição a ruídos e ao calor, acima dos níveis legalmente permitidos.
3. Requisitos legais preenchidos, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.
4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-69.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001903-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JANDIRA BRAGEROLLI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 DO STJ. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, devendo ser aplicado o percentual de honorários fixados sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida.
2. Os juros de mora incidem a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa de juros de mora passou a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-55.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003898-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO LOMONACO NOGUEIRA
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REAJUSTE. INPC. IRSM. IGP-DI. CRITÉRIO LEGAL. NÃO VIOLAÇÃO DA CARTA MAGNA.

I - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. A proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

II - Com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 41, foi estabelecido o reajuste dos benefícios com base na variação integral do INPC, o IRSM como fator de reajuste pela Lei nº 8.542/92, artigo 9º, § 2º, o IPC-r como fator de reajuste previdenciário pela Lei nº 8.880/94, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

IV - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-96.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001215-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE EUGENIO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. RUÍDO. 85 dB. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

I - O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

II - O segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

III - No caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

IV - A partir de 06/03/1997, a atividade não pode ser considerada especial, pois o nível mínimo de ruído exigido é de 85 dB.

- V - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, aplica-se o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
- VI - Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.
- VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/1997), quando configurada a mora da autarquia.
- VIII - Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- IX - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005053-59.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005053-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : JOSE LEVINO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REAJUSTE. INPC. IRSM. IGP-DI. CRITÉRIO LEGAL. NÃO VIOLAÇÃO DA CARTA MAGNA.

I - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. A proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

II - Com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 41, foi estabelecido o reajuste dos benefícios com base na variação integral do INPC, o IRSM como fator de reajuste pela Lei nº 8.542/92, artigo 9º, § 2º, o IPC-r como fator de reajuste previdenciário pela Lei nº 8.880/94, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

IV - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015224-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015224-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM BATISTA PINHEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. RUÍDO. 85 dB. TEMPO DE SERVIÇO INCOMPLETO.

I - O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

II - O segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

III - No caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

IV - A partir de 06/03/1997, a atividade não pode ser considerada especial, pois o nível mínimo de ruído exigido é de 85 dB.

V - Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor tempo de serviço suficiente para se aposentar.

VI - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019857-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019857-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE DA SILVA LEITE
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00056-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RUÍDO. TEMPO ESPECIAL. A PARTIR DE 6.3.1997, O NÍVEL DE RUÍDO A SER AFERIDO PASSOU PARA 85 DECIBÉIS.

1. Sobre o nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os decretos anteriores, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB. Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-10.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO FABRE
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DUARTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PREVISTA NOS DECRETOS.

1. No âmbito previdenciário, em face do caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.
2. No tocante aos períodos especiais, na hipótese dos autos, o caráter especial das atividades exercidas pelo autor se dá por mera presunção legal.
3. Agravo legal interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005800-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005800-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : ERNESTO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00249-0 1 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Início da prova material, complementado pela prova testemunhal, confirma o trabalho rural do autor.
2. Preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria.
3. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040835-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040835-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TEREZA DE LURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00086-6 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO. RMI. APOSENTADORIA POR IDADE.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural.

III - A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051433-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051433-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR THEODORO DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR
CODINOME : VITOR TEODORO DE ARRUDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00046-9 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **01.01.1955 a 31.12.1964 e 01.01.1979 a 30.09.1980**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 05.10.1999, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052781-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ALVES BERNA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00014-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS.

1. Tratando-se de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível documento de ex-empregador como início de prova material do tempo de serviço exercido nessa atividade, para o período anterior à edição da Lei n. 5.859/72. Precedentes.
2. Com a edição da Lei n. 5.859/72, a atividade laborativa passou a ser regulamentada, com a filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, sendo, portanto, indispensável que a prova oral venha acompanhada de início de prova material.
3. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005139-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005139-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TSUTOMU ISOBE
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00174-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006076-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA APARECIDA MENDES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00029-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO CÔNJUGE. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 18.04.1965 a 14.07.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 06 meses e 10 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 25 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012723-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00078-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITO ETÁRIO MÍNIMO. 12 ANOS. ART. 165, INCISO X, CF/1967. PARÂMETRO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

II - A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X, do artigo 165, (parâmetro para a admissão do trabalho rural).

III - Restando demonstrado o labor na condição de rurícola da parte autora no período de **10/08/1970 a 24/07/1991**, independente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 8765/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091856-41.1996.4.03.9999/SP
96.03.091856-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MILTON DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00037-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 68/73) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar reconhecido o período de trabalho que indica, considerando prejudicado o pedido de concessão do benefício pleiteado

Em razões de recurso de fls. 77/80 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, bem como postulando a majoração da verba honorária. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 108/120) preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, por não ter concedido pedido diverso daquele postulado pelo autor, bem como a prescrição do pedido de concessão do benefício e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou prejudicado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e não apreciou a questão relativa ao deferimento do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, sustenta que a análise dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria deve ser feita, primeiramente, pelo órgão previdenciário.

Ocorre que o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios. Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Portanto, a decisão resultou em uma sentença *citra petita*, devendo ser reconhecida a nulidade do julgado (fls. 68/73).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No tocante à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.

- *Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.*

- *Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.*

- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- *Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.*

- *Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.*

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Destarte, não há como acolher a preliminar suscitada pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."
A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço o período alegado.

Somando-se os períodos da CTPS (fls. 07/25, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (16/07/1996), **20 anos e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, há de ser julgada improcedente a presente ação.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo improcedente** o pedido, na forma acima fundamentada. **Prejudicadas as apelações do autor e do INSS.**

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024168-28.1997.4.03.9999/SP
97.03.024168-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro

No. ORIG. : 93.00.00059-5 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026095-29.1997.4.03.9999/SP
97.03.026095-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PASSOTI LOPES

ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA

SUCEDIDO : MARIO DE ALMEIDA LOPES falecido

No. ORIG. : 95.00.00090-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a rever o benefício mediante a aplicação da Súmula 260 do TRF, e recalcular a renda mensal inicial do benefício, inclusive com o acréscimo de percentual de 147,06%, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária desde a data em que verificada a diferença, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da diferença apurada, incluída as prestações vincendas, observado o período de um ano a partir da data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88. Requer, ainda, que a verba honorária seja majorada em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 31.05.1982, conforme fl. 6.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-15.1997.4.03.9999/SP
97.03.030545-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DOMINGOS VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

No. ORIG. : 96.00.00007-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço do autor como trabalhador rural,

condenando o réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, o período compreendido entre 07/02/1959 a 10/11/1965, em que o autor teria laborado em atividade rural. As diferenças devidas devem ser corrigidas nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Por fim, alega que o autor somente terá direito à contagem do tempo de serviço desde que proceda ao pagamento das contribuições do período respectivo.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 06/03/1935, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 02/01/1954 a 20/11/1965, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (07/02/1959, fl. 72) e certidões de nascimento dos 3 (três) filhos (fls. 73/75), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relator: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 07/02/1959 a 10/11/1965, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 068.087.106-3), desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à

alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor (14/07/1994), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 26/01/1996, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas honorárias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034702-31.1997.4.03.9999/SP
97.03.034702-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANO BERNARDES DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES

No. ORIG. : 90.00.00043-8 2 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059519-28.1998.4.03.9999/SP
98.03.059519-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SANTIAGO
ADVOGADO : SYDNEY MIRANDA PEDROSO
No. ORIG. : 96.00.00051-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 44, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306589-16.1995.4.03.6102/SP
1999.03.99.012310-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE SALLES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.06589-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial.

Em suas razões de apelação o autor alega a nulidade da r. sentença recorrida, tendo em vista o cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial e reiterada às fls. 120/124.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos o cômputo do período de 23/06/1952 a 30/11/1957, em que trabalhou na Usina Schimidt, sem registro em CTPS. Requer ainda o reajuste de seu benefício mediante a aplicação do índice de 147,06%, além do primeiro reajuste integral.

Para tanto, apresentou declaração de ex empregador, na qual afirma que existem elementos materiais, à disposição do INSS, que comprovariam o tempo de serviço prestado pelo autor.

O autor, em dois momentos processuais distintos, protestou pela oitiva de testemunhas.

O juízo *a quo*, entretanto, limitou-se a apreciar tão somente os pedidos de reajustes de benefício, quedando-se inerte no que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço.

Nada obstante a ausência da técnica processual na elaboração do pedido, que não mencionou expressamente o acréscimo de tempo de serviço, o fato relevante é que o autor, em sua petição inicial e às fls. 120/124, menciona que o

período de 23/06/1952 a 30/11/1957 não foi incluído em sua aposentadoria, juntando com a petição inicial declaração de ex-empregador.

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, comprovação de tempo de serviço exige a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a parte autora tenha afirmado que exerceu atividade sem registro, necessária se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, complementada por prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.

1. *A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.*

2. *Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

No presente caso, a produção de prova testemunhal restou prejudicada pelo indeferimento do juízo *a quo* de requerimento da parte autora para a sua produção.

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da audiência de instrução para oitiva das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador do autor, sem registro em CTPS.

Faculto ao autor a apresentação dos elementos materiais mencionados a fls. 09.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular a sentença recorrida e assegurar o direito à produção de testemunhal para comprovação do tempo de serviço alegado na petição inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022850-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022850-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MEDEIROS

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

No. ORIG. : 97.00.00166-7 3 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 41, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-23.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA CUSTODIO DE MATTOS

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO

No. ORIG. : 86.00.00147-3 2 Vr JAU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032924-55.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.032924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO VAROLLO

ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 97.00.00080-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o direito do autor à obtenção da contagem de seu tempo de serviço, como lavrador, nos períodos de janeiro de 1963 a julho de 1967. Determinou ainda, a revisão do benefício considerando o período exercido como trabalhador rural de janeiro de 1963 a julho de 1967, bem como ao pagamento das diferenças apuradas a contar do início da concessão de sua aposentadoria. Por fim, condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC, ficando isento do ressarcimento das custas uma vez que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença sob o argumento de que os documentos mencionados não são contemporâneos à época dos fatos, o que contraria o dispositivo em lei. Por fim, pede que os honorários advocatícios sejam, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 23/01/1949, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de janeiro de 1963 a julho de 1967, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou certificado de dispensa de incorporação datado em 20/09/1969, a qual está qualificando como lavrador, constituindo assim início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Importante frisar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de janeiro de 1963 a julho de 1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios da Súmula 111, do STJ, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042017-42.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.042017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 98.00.00062-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço como trabalhador rural do autor, condenando o réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, os períodos em que o autor teria laborado em atividade rural. As diferenças devidas devem ser corrigidas nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros de moratórios, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 28/07/1945, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 22/03/1963 a 31/12/1964 e de 01/01/1966 a 19/07/1969, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou certificado de reservista (fl. 36), datado de 02/07/1965, no qual o autor está qualificado como agricultor, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 22/03/1963 a 31/12/1964 e de 01/01/1966 a 19/07/1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor (17/03/1997), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 15/06/1998, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas honorárias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053783-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.053783-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA CURSINI BARBOSA
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 93.00.00002-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 44, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059417-69.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059417-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR GAINO
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS
No. ORIG. : 91.00.00121-9 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 42, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060524-51.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA PEREIRA DE CARVALHO e outros. e outros
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 93.00.00039-6 1 Vr LUCELIA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 61, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061687-66.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.061687-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIB JORGE
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 93.00.00023-8 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 51, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314843-07.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.086296-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO ARAUJO DE LIMA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
No. ORIG. : 97.03.14843-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 34, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005337-91.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.089398-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.05337-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que condenou a autarquia a pagar à autora, a diferença entre o valor efetivamente pago e o valor correspondente à 01 salário mínimo do mês de competência, referente ao período de 09/03/1988 à agosto de 1991, incluindo o 13º salário de 1988, 1989 e 1989. As diferenças devidas devem ser pagas corrigidas monetariamente. Os juros foram fixados 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelo o INSS sustenta que o benefício já foi revisto. Pede, por fim, que seja afastado a inclusão dos expurgos inflacionários para correção monetária das diferenças apuradas.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º. do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da Constituição Federal de 1988).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Portanto, a autora tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2o.), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser mantida.

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

Todavia, somente é devida diferença da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, sendo certo que a gratificação natalina do ano de 1990 foi regularmente paga, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional.

No entanto, em vista da data do ajuizamento da ação, que se deu em 09/03/1994, resta prescrita o valor referente gratificação natalina referente a dezembro de 1988.

No que se refere à correção monetária das diferenças apuradas a jurisprudência predominante do E. Superior Tribunal de Justiça, vem concedendo a inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº. 714/93.

COMPLEMENTAÇÃO DE

BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na

atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI).

Em face do exposto, na correção monetária devem ser aplicadas as normas expedidas pela Corregedoria Geral deste E. Tribunal, pelo Provimento 24/97-CGJF, até a edição do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado por força da Resolução nº 242, de 03/07/01, do Conselho da Justiça Federal, e Resolução nº 561, de 02/07/07).

Cabe explicitar as demais verbas acessórias:

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa, apenas para explicitar as verbas honorárias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091937-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091937-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORONTINA FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 94.00.00007-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 27, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118148-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118148-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00069-2 1 Vr BATATAIS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-75.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003549-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ABILIO MENDES DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto a cobrança de diferença da correção monetária (expurgos inflacionários) das parcelas pagas com atraso na via administrativa, referente à complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo (Portaria MPS 714/93).

A r. sentença monocrática de fls. 291/292 extingue o processo, com apreciação do mérito, com base no art. 269, IV, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A interrupção da prescrição ocorreu com a publicação, em 10 de dezembro de 1993, da Portaria MPS 714, que reconheceu o direito a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência no período compreendido entre 06.10.88 e 04.04.91 e as diferenças relativas à correção monetária, e não a partir da competência de março de 1994, data de início de pagamento administrativo das diferenças.

Desta sorte, reconheço a prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único art. 103 da L. 8.213/91, em consonância com a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece o *dies ad quem* do prazo prescricional (10 de dezembro de 1998), à conta de que a ação foi proposta posteriormente a esta data:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. INTERRUPTÃO. ART. 172, V E 161 DO CÓDIGO CIVIL. BENEFÍCIO NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO.

A edição da Portaria 714/93 do MPS constitui ato incompatível com o instituto da prescrição, interrompendo-a (art. 172, V e 161 do Código Civil). Recurso conhecido e provido" (REsp 183.358 CE, Min. Gilson Dipp; REsp 495.599 PB, Min. Felix Fisher; REsp 602.997 PE, Min. Jorge Scartezini; REsp 392.795 PB, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 667.309 SE, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 690.110 PB, Min. Laurita Vaz; REsp 498.378 PB, Min. Nilson Naves).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005081-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vez que incabível a utilização da ação civil pública na defesa de direitos e interesses individuais disponíveis, por não restar configurado, na hipótese dos autos, relação de consumo entre os segurados e a autarquia. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em suas razões recursais pleiteia Ministério Público Federal a reforma da sentença com o reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam", e o retorno dos autos ao juízo *a quo*, a fim de que tenha prosseguimento à demanda, a qual objetiva a recomposição dos valores dos benefícios, em razão da redução de 10%, ocorrida quando da conversão de Cruzeiros Reais em URV.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o juízo de primeiro grau declarou a parte autora carecedora da ação, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com indeferimento da petição por ilegitimidade da parte.

No entanto, é de ser reconhecer a legitimidade ativa do sindicato, pois, o Supremo Tribunal Federal assim já decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CF/88.

PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição, e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR 422148, ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA, EM 16.10.2007. RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Cumpra, assim, afastar o decreto de carência da ação.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cabe aqui decidi-lo.

Pois bem: Quanto aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis n.ºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei n.º 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei n.º 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, do Código de Processo Civil, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018315-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vez que incabível a utilização da ação civil pública na defesa de direitos e interesses individuais disponíveis, por não restar configurado, na hipótese dos autos, relação de consumo entre os segurados e a autarquia. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em suas razões recursais pleiteia a parte autora a reforma da sentença com o reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam", e o retorno dos autos ao juízo *a quo*, a fim de que tenha prosseguimento a demanda, a qual objetiva a recomposição dos valores dos benefícios, em razão da redução de 10%, ocorrida quando da conversão de Cruzeiros Reais em URV.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o juízo de primeiro grau declarou a parte autora carecedora da ação, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com indeferimento da petição por ilegitimidade da parte.

No entanto, é de ser reconhecer a legitimidade ativa do sindicato, pois, o Supremo Tribunal Federal assim já decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CF/88.

PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição, e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR 422148, ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA, EM 16.10.2007. RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Cumpre, assim, afastar o decreto de carência da ação.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cabe aqui decidi-lo.

Pois bem: Quanto aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n° 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1° de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3° Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética.

Deve ser observado, todavia, que o citado § 3° assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2°, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis n°s 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei n° 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5°, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3° do art. 20, da Lei n° 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3° assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2°, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, do Código de Processo Civil, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030874-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030874-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PROGRESSO ROBLES SERRANO
ADVOGADO : EDILSON SAO LEANDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PROGRESSO ROBLES SERRANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls.47/49 julgou improcedente o pedido, sem que houvesse condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em conta a concessão da gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 54/59, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa e, no mérito, postula a existência do direito à aludida correção, razão pela qual requer a reforma da r.sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida.

De toda sorte, é de se ter em conta que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade de ato processual, quando, além de alegada *opportuno tempore*, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, e da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu no presente feito.

Em consulta ao sistema Plenus, verifica-se que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço em 14.09.1992.

No mérito, o Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 14/09/1992. Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação do autor**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056696-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE MOACYR DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAQUIM SEBASTIAO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
: DORIVAL RIGHI (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO PONTES SUAREZ (= ou > de 65 anos)
: ROBERTO MENDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO VIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO
: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual **foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito**, em relação à Rede Ferroviária Federal S.A., e **improcedente o pedido** formulado na ação previdenciária por meio da qual pretendem a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados na Justiça do Trabalho. Não houve condenação dos autores ao pagamento da verba honorária por estarem amparados pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei n. 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída por meio da Resolução publicada no Boletim Oficial n. 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei n. 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários por meio do dissídio coletivo n. 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI N. 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES

SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS.

IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória n. 246 de 2005 na Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-19.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.004101-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VIRIATO DE CARVALHO JUNIOR

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, recorre o autor pleiteando o regular processamento do feito, sustentando que na conversão do valor de seu benefício para URV, o INSS deixou de aplicar o IRSM integral de novembro de 1993 a fevereiro de 1994.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e a de nº 1999.61.04.001293-9, que tramitou perante a 5ª Vara Federal de Santos, em relação ao pedido de revisão de benefício mediante a aplicação dos critérios determinado pela Lei nº 8.700/93.

Ressalto que em consulta ao sistema processual deste Tribunal constata-se que o acórdão proferido naqueles autos, confirmando a improcedência do pedido em relação à revisão de benefício mediante a aplicação dos critérios determinado pela Lei nº 8.700/93, transitou em julgado em 20/03/2003.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar

de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002617-51.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.002617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : EMIR FLORIANO SOARES

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde que preenchidos os demais requisitos, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.07.1972 a 30.09.1974, 11.03.1975 a 30.04.1975, 26.05.1975 a 10.10.1975, 07.01.1976 a 24.04.1977, 01.09.1977 a 31.07.1978, 01.08.1978 a 31.03.1980, 01.04.1980 a 09.10.1982, 24.11.1982 a 27.03.1987, 01.08.1987 a 30.01.1990, 17.07.1990 a 02.02.1996 e 02.09.1996 a 25.05.1998, nas funções de caldeireiro e soldador, com exposição a solda elétrica e ruídos de 97dB (SB e laudo técnico; fls. 20/31), código 1.1.6., 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 05 meses e 06 dias até 25.05.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.05.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (18.06.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-05.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003353-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LUIZ BENDILATTI e outros.
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 97.00.00208-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com agravo retido, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo dos benefícios dos autores, mediante a aplicação dos critérios da Súmula nº 260, a partir de 05/10/1988, tomando por base o número de salários mínimos que os autores percebiam à época da concessão. Tal critério deverá ser adotado, nos termos do art. 58 do ADCT, desde a data da promulgação da Constituição Federal. A partir de então, deverá cada qual dos benefícios ser atualizado, aplicando-se sobre eles os percentuais de 26,06%, de junho de 1987, 70,28% de janeiro de 1989, bem como os IPC's de março de 1990 (85,32%) e abril de 1990 (44,80%). Estas diferenças deverão ser pagas de forma atualizada, observando-se a prescrição, com juros de 1% ao mês, contados desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS, alega em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito sustenta que os critérios de concessão obedeceram ao direito vigente à época. Pede a reforma da sentença.

Em seu agravo retido o INSS alega o cerceamento de defesa em vista o indeferimento do pedido de depoimento pessoal do autor e por entender o magistrado de primeiro grau a desnecessidade da requisição do requerimento administrativo. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo INSS. Tratando-se, no caso, unicamente de matéria de direito, não vislumbro a necessidade de depoimento pessoal do autor e tampouco de requisição do requerimento administrativo, vez que este encontra-se em poder da autarquia. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Não há que se falar também em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n.

1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Face ao exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se de benefícios previdenciários, os quais foram concedidos aos autores, nos períodos compreendidos entre 11/08/1979 a 08/12/1985.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: *Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que ação foi distribuída em **19/11/1997**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria por invalidez auferido pelo autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

No que se refere à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Por fim, anoto que são inaplicáveis aos reajustes dos benefícios previdenciários a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158).

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a aplicação dos critérios da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e os expurgos inflacionários na revisão do benefício dos autores, mantendo a aplicação do artigo 58 do ADCT, no período de 05/04/89 até 09/12/91, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037606-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.037606-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA RICOBONI
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 91.00.00015-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031652-04.1994.4.03.6183/SP
2000.03.99.051524-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PEREIRA MOTA
ADVOGADO : ERALDO OLIVEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 94.00.31652-6 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente, as prestações do benefício, pagas em atraso, no período de julho de 1989 a janeiro de 1994. Em decorrência da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre junho de 1989 a janeiro de 1994.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 16.06.1989, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até 30.01.1994 somente foi efetuado em 07.03.1994, conforme se verifica do documento de fl. 101.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054047-75.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.054047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOVINA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO GOMES VILAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00073-3 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

JOVINA VIEIRA DOS SANTOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de ESPEDITO CÂNDIDO DA SILVA, falecido em 03-01-1998.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido, cujo óbito ocorreu em 03-01-1998. Alega que seu ex-marido era aposentado e recebia benefício previdenciário. Sustenta que o matrimônio fora celebrado sob o regime de comunhão universal de bens e, apesar de divorciada na época do óbito, dependia economicamente do falecido. Afirma que tem direito, portanto, ao benefício de pensão por morte, na forma do disposto na Lei n. 8.213/1991. Requer a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do INSS à concessão da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a renúncia ao direito de pensão alimentícia da autora por ocasião da separação judicial (fls. 34/36) constitui óbice intransponível para a comprovação da dependência econômica.

Apelou a autora (fls. 98/102). Sustenta que atualmente vive em situação de penúria, dependendo de doações e requer a concessão do benefício para prover a sua subsistência. Invocou preceitos constitucionais para embasar seus argumentos.

O INSS apresentou contra-razões às fls. 106/113.

É o relatório.
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento (fls.07)*
- *Certidão de óbito do segurado falecido (fls. 08);*
- *Receituários médicos (fls. 09/16);*

Cabe apurar se a autora era, efetivamente, dependente do ex-marido na data do óbito.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, determinam:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...);

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Como se depreende do artigo supracitado, o cônjuge divorciado judicialmente não está incluído no rol dos beneficiários.

A certidão de casamento com a averbação comprova que no *interregno* da ruptura do vínculo matrimonial até a data do falecimento, alguns anos se passaram sem que a autora solicitasse ao *de cujus* qualquer tipo de auxílio.

Ressalto que a parte autora expressamente renunciou a pensão alimentícia, quando da separação judicial, exatamente por ter condições de prover sua subsistência, circunstância que não milita em favor da pretensão que ora postula.

Na data do óbito, a autora mantinha uma relação com outra pessoa de nome Guilherme, que, segundo apurado nestes autos, sustenta a casa e recebe ajuda financeira de uma filha, conforme Laudo Social de fls. 78/79.

Não comprovada a condição de dependente, o benefício não é devido.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058254-20.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.058254-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ANTONIO FILHO

ADVOGADO : VILMA POZZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00267-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais)

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insta salientar que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 08/09/1992, conforme documento de fl. 09.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de

competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Cabe frisar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de agosto pelo índice apurado no mês de julho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062292-75.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MANOELA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00066-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por MANOELA VIEIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 95/104 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir do ajuizamento da ação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 106/109), pugnou pela reforma da sentença no tocante a condenação em honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, pleiteando a fixação do valor em 20% (vinte por cento), sobre o valor total da condenação. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 115/123, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Insurge-se contra a condenação em custas processuais e condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que a apelada é beneficiária da Assistência Judiciária e não despendeu qualquer gasto com seu patrono.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Inicialmente, cumpre reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, uma vez que a petição inicial contém requerimento no sentido de se conceder o benefício pleiteado a partir da data da entrada na via administrativa ou à partir da data da citação e o *decisum* fixou-o na data da propositura da ação.

Assim, **reduzo de ofício a r. sentença, para constar como início de concessão do benefício pleiteado a data da citação, efetivada em 20.08.1999 - fl. 26**, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 14/18, dos quais destaco: Certidão de Casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 14), Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 16), comprovante de residência (fls. 17) e Cédula de Identidade (fls. 18).

As testemunhas, ouvidas a fls. 78/80, afirmam conhecer a parte autora há mais de 20 (vinte) anos e que sempre laborou na roça, como bóia fria, mencionando, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a parte autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 15.12.1997, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, reduzo, de ofício, a r. sentença, aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data da citação, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para isentar à Autarquia Previdenciária do recolhimento de custas e despesas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. De ofício fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-78.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.014222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BENEDITO DE MACEDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, nos termos do Provimento n.º 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da prestações vencidas. Isenção de custas. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Sobreveio à fls. 177 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestres, cópias da certidão do Ministério do Exército (de 1976, fls. 32), do título eleitoral (de 1976, fls. 33) e da certidão da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo (de 1975, fls. 34), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 112/121, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1971, quando ele contava com 14 anos de idade, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em companhia da família, na propriedade da Sra. Ângela Renesto, na lavoura de arroz, milho, feijão e café, o que fez até 1976.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 16 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1971 a 31.12.1976.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividade comum nos seguinte período e empresa:

De 02.05.1988 a 13.06.1989 - Isdralit S/A Indústria e Comércio.

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (CTPS do autor) e não foi devidamente contraditado pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.02.1977 a 23.10.1987 - 3M do Brasil Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 20) e o laudo pericial (fls. 21) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 82 dB a 84 dB.

b) De 07.08.1989 a 03.11.1998 - Robert Bosch Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 23) e o laudo pericial (fls. 24) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 91,5 dB a 92,8 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.02.1977 a 23.10.1987 e de 07.08.1989 a 03.11.1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 01.01.1971 a 31.12.1976) e o período de atividade urbana comum (de 02.05.1988 a 13.06.1989).

Computando os períodos laborados em atividades rural e atividades urbanas comum e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos e 29 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 177), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar a base de cálculo da verba honorária, e **AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, somente para majorar o percentual dos honorários advocatícios, e, com fulcro no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Giselle França

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-26.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.001898-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA VIANA CALDEIRA

ADVOGADO : RENATA MOÇO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de cada filho mencionado na petição inicial, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado que a autora laborou como rurícola, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a argüição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos GIOVANE JESUS APARECIDO CALDEIRA, no dia 04/07/1995 (fl. 12), e LARISSA VIANA CALDEIRA, no dia 14/12/1998 (fl. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: certidão de casamento (10/09/1994, fl. 11) e certidão de nascimento dos filhos (04/07/1995 e 14/12/1998, fl. 11).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram que autora sempre trabalhou na "roça", inclusive até as vésperas do parto.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de cada filho mencionado na petição inicial.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-15.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001503-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SOTER ARAUJO COSTA e outros
: MOACIR DA SILVA
: SEBASTIAO DA SILVA
: EDSON DA CAMARGO
: DULCINEIA FACIN DE ARAUJO
: VITALINA MARIA ZANARDELLI
: LEILA DE OLIVEIRA CATUZZO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELANTE : ANATALIA GOMES CAMPOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS
CODINOME : ANATALIA GOMES DE CAMPOS
APELANTE : LUCILIA DE LAVOR SILVA
: DEBORA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária por meio da qual pretendem a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados na Justiça do Trabalho. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, devidamente corrigido.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei n. 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída por meio da Resolução publicada no Boletim Oficial n. 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei n. 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários por meio do dissídio coletivo n. 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI N. 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES

SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória n. 246 de 2005 na Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-11.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003010-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROSSI
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento (27.07.1998), devendo ser pago ao autor os valores referentes ao benefício que deveriam ter sido pagos entre os meses de julho de 1998 e agosto de 1999, compensando-se, na fase de liquidação, os pagamentos administrativos relativos ao objeto da condenação, com o pagamento das diferenças apuradas, incidindo correção monetária e juros de mora legais. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício desde 27.07.1998. Sustenta que o mandado de segurança impetrado pela parte autora não transitou em julgado, não existindo título executivo judicial que autorize o autor pretender o recebimento dos valores atrasados decorrentes de uma sentença proferida em sede de mandado de segurança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferido acórdão que rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a extensão da sentença, para retirar eficácia da parte do dispositivo que ordena ao INSS analisar o pedido de aposentadoria especial do autor à luz das leis vigentes à época de cada período trabalhado, conforme demonstram as informações dos documentos anexos.

Referido acórdão entendeu que as Ordens de Serviço nº 600 e 612 foram revogadas pela Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, que passou a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme legislação da época e sem ressalvas temporais.

A acórdão proferido nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.043592-0, transitou em julgado em 28.06.2004.

As informações do CNIS anexo demonstram que a autarquia previdenciária continua efetuando o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DER em 27.07.1998 e DIB em 01.09.1999.

O réu iniciou o pagamento do benefício apenas em setembro de 1999, época da concessão da liminar na ação mandamental.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.07.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (28.07.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004726-73.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004726-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA APARECIDA PASQUALIN
ADVOGADO : TAKASHI SUZUKI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 07/08/1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios previdenciários, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 20/05/2003, atesta que a autora, nascida em 07/08/1948, apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos. Está total e temporariamente incapacitada para exercer suas atividades habituais (fls. 108/111)..

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

As anotações inscritas em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) atestam que ela trabalhou, na qualidade de segurado obrigatório, nos períodos de 08/01/1986 a 20/05/1992 e de 12/06/1992 a 24/07/1998.

Ingressou com requerimento administrativo em 10/02/2000, data em que ainda ostentava a qualidade de segurada, visto já ter recolhido mais de cento e vinte contribuições, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite sua recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (10/02/2000 - fls. 57), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data o Autor já era portador dos males que a incapacitam.

Considerando os percalços apresentados na presente ação, especialmente quanto à cessação administrativa do benefício, algumas observações se impõem.

Determinam os artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 71 - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Parágrafo único - Será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.

Art. 101 - O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo

de reabilitação social por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

O dispositivo autoriza a realização da perícia administrativa, mas não a cassação do benefício concedido judicialmente por ato praticado exclusivamente na esfera administrativo, sem comunicação ao juízo.

Explico.

Houve determinação judicial para que o benefício fosse concedido, com base no conjunto probatório.

Enquanto a questão estiver *sub judice*, se houver alteração das condições de saúde da parte Autora que podem influir no julgamento, impõe-se a imediata comunicação ao juízo e o pedido de cassação da tutela, desde que devidamente fundamentado.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 10/02/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027605-62.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027605-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA GABRIEL PACETTI
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 93.00.00049-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Estrela d'Oeste/SP que fixou honorários advocatícios em processo de execução de título judicial.

Segundo consta, foi proferida sentença de improcedência aos embargos à execução nº 2002.03.99.031766-9, dos autos principais e houve desistência do recurso de apelação interposto pelo INSS (fl. 35).

Sendo proferida sentença definitiva de mérito na ação principal, vislumbra-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314404-59.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.005762-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO DELFANTE
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 98.03.14404-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$800,00 e honorários periciais arbitrados em R\$800,00.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.05.1975 a 16.06.1976, 22.06.1976 a 31.01.1978, 01.05.1978 a 23.02.1979, 02.05.1979 a 17.03.1980, 24.03.1980 a 09.11.1990 e 05.12.1990 a 08.01.1998, com exposição a hidrocarbonetos, solda elétrica e ruídos de 97dB (SB e laudo técnico; fls. 30/58 e 103/118), código 1.1.6., 1.2.11. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10 e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 06 meses e 30 dias até 26.11.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.11.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (11.12.1998) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015792-14.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015792-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00137-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida às fls. 187/190, que julgou procedente a impugnação do INSS ao cálculo de execução de crédito remanescente e considerando quitado o débito julgado extinta a execução do título judicial formado na presente ação previdenciária.

A parte embargada, ora apelante, foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, pendente a cobrança nos termos da Lei de Assistência Judiciária.

Inconformada, a apelante pleiteia a reforma da decisão, afirmando que existem diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da não atualização do crédito exequendo, conforme Resolução 242, Portaria-TRF3 nº 26.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Desse modo, inequívoco o acerto da sentença em apreço ao afirmar que não incidem juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

No que se referem aos índices de correção aplicados, há que se ressaltar que, após a expedição do requisitório, incide sobre o débito unicamente a correção pelos índices oficiais, que são aplicados de ofício de autoridade responsável pela liquidação do precatório.

No presente caso, verifico que o valor requisitado, de R\$ 14.046,07 (fls. 126), foi pago dentro do prazo constitucional, acrescido de correção monetária, fazendo com o valor pago à parte (excluindo-se os honorários advocatícios) totalizasse R\$ 15.533,79 (fls. 168).

Em nenhum momento conseguiu o apelante desincumbir-se do ônus que lhe competia nesta apelação, qual seja, de demonstrar a existência do alegado erro no valor pago, motivo pelo qual o apelo não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024418-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024418-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DANIEL SIMANOVISKE
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 91.00.00066-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 79, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028977-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028977-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TADEU GUARDIA MACHADO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 99.00.00284-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 29.04.1995 a 25.03.1997 e 02.01.1998 a 22.07.1999, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Deve ser tido por especial o período de 29.04.1995 a 25.03.1997 (fl. 24), na função de motorista de caminhão, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

A autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial no período de 01.08.1976 a 28.04.1995, conforme demonstram as informações do documento de fl. 30.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 02.01.1998 a 22.07.1999, visto que não foi apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a agentes agressivos.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 08 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 13 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 28.08.1952, contava apenas com 47 anos de idade em 22.07.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.07.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.12.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 11.04.2001, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037506-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037506-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON LOBO CURSINO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 00.00.00230-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 69, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040738-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040738-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA ANTONIA ALVES e outros
: DIOCRECIO JOSE DOS SANTOS
: DOMINGOS RODRIGUES
: FRANCELINO BARBOSA DA SILVA
: JOSE FABEM
: LEONTINA FERREIRA DA SILVA
: MANOEL JOSE DE ANDRADE
: MARIA ANITA DA SILVA
: RITA DA CRUZ PRATES
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
No. ORIG. : 93.00.00141-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 119, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040939-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040939-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO SARTORATO
ADVOGADO : ADELIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 94.00.00013-4 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 71, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-60.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.055434-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ARISTIDES CRISP (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39503-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, com a inclusão dos expurgos inflacionários previstos no Provimento 24/1997 da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no total de R\$ 88.518,67, para dezembro de 1998 (f. 122-182). Fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, a serem compensados entre as partes, em razão da sucumbência recíproca.

A parte embargada, em sua apelação, pretende a inclusão do IPC de abril de 1990 de 44,80% e afastar a sucumbência recíproca para que o INSS seja condenado a arcar com os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que o perito nomeado aplicou os parâmetros definidos no Provimento 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3ª Região.

Em que pese o Provimento n. 24/1997, vigente à época da elaboração dos cálculos, não prever expressamente a inclusão do expurgo inflacionário de abril de 1990, no entanto, tal provimento não tem o condão de obrigar que só se incluam os índices previstos por ele.

Cumpra ressaltar que os índices expurgados não representam nenhum acréscimo ao montante devido, mas é tão somente a recomposição do valor da moeda consumido pela inflação. O expurgo praticado em abril de 1990 decorreu da implementação do Plano Collor I, tal aplicação encontra amparo em reiteradas decisões desta egrégia Corte, como a seguir transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. I - É devida a inclusão dos EXPURGOS inflacionários no cálculo da correção monetária, em observância ao disposto na Portaria nº 92, de 23/10/2001 que, ao divulgar as informações relativas à elaboração e utilização de tabelas de cálculos de liquidação nos feitos relativos a benefícios previdenciários, considerando os critérios estabelecidos pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, estabeleceu o seguinte: "No manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal é sugerida a aplicação dos seguintes índices integrais do IPC nas contas de liquidação referentes a benefícios previdenciários e ações condenatórias em geral: jan/89 - 42,72%; fev/89 - 10,14%; março/90 - 84,32%; **abr/90 - 44,80%** e fev/91 - 21,87%, com exclusão dos índices oficiais de correção monetária em tais meses".*

II - Apelação do INSS parcialmente provida.

III - Apelações dos embargados improvidas e parcialmente providas, de acordo com a situação jurídica de cada autor. (Grifei - TRF da 3ª Região, AC 2001.03.99.008377-0/SP, DJU 06/04/2006, Relator para o Acórdão, Des. Federal WALTER DO AMARAL).

Como é sabido, a inclusão dos expurgos inflacionários não constitui acréscimo, mas mera atualização da moeda. Assim, há reparos a se fazer nos cálculos do contador.

As alegações da parte embargada em relação à sucumbência não prosperam, devendo ser compensada a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte embargada**, para que seja refeito o cálculo, aplicando-se o IPC de abril de 1990 (44,80%). Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-95.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011231-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSONITA MARIA DE JESUS ALMEIDA e outros

: MARIA DAS NEVES ALMEIDA

: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA ALVES

: CLAUDIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : JOSE CORDEIRO DE ALMEIDA falecido

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 79, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001283-23.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO ISCARO e outro
: MARIA DE LOURDES GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : MARIA JOSE BERALDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 37, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-45.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.003091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO GONCALVES
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Previdenciário. Pedido. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa. Parcial e definitiva. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Julgamento "extra-petita". Inocorrência.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas do benefício (Súmula 111 do C. STJ).
Sem custas em face da gratuidade deferida (fls.32)

Inconformada, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.17), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 94/97), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

O magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, v.u., DJU 06/12/1999, p. 110; REsp 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, v.u., DJU 20/09/1999, p. 77; REsp 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/05/1999, v.u., DJU 24/05/1999, p. 231).

Nesse diapasão, assim decidiu a Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."

(AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Acerca da matéria, merecem lida, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte, tirados de situação parelha:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).

(...)."

(AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(...)."

(AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaquei)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo - , visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Ressai, de informação contida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o falecimento do autor, no decorrer da lide, motivo pelo qual fixo o marco final do benefício em 25/02/2008.

Juros - termo inicial após o novo Código Civil

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A

exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC 1269004, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1304380, j. 10/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1237094, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1200987, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AG 321684, j. 06/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1256593, j. 29/04/2008, v.u., DJF3 14/05/2008; AC 794377, j. 24/08/2004, v.u., DJU 27/09/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 632).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego provimento** ao recurso, mantendo a sentença tal como lançada, ressalvando que conforme informação colhida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta o falecimento do autor, motivo pelo qual fixo o marco final do benefício em 25/02/2008.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001170-06.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001170-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO BENGVEVINGA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSI > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, levando-se em consideração o dia 30 de abril de 1989, como termo inicial para o cálculo do benefício, aplicando-se os reajustes pelos critérios vigentes à época até a data da citação. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS em suas razões recursais alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito aduz que o benefício de aposentadoria foi concedida levando-se em consideração os termos do §2º, artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Alternativamente pede que os honorários advocatícios sejam arbitrados de acordo com os critérios da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, apela o autor objetivando a majoração da verba honorária de 10% para 15% do valor da condenação apurado em liquidação de sentença.

Não houve contrarrazões do autor.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere à questão trazida à discussão, é preciso ter em mente que o benefício em questão é aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 28/01/1993, cujo cálculo observou a sistemática prevista na Lei n.º 8.213/91.

O autor sustenta que adquiriu o direito à aposentadoria em 30 de abril de 1989.

Conforme se vê, o que o autor pretende é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com os salários de contribuição anteriores a abril de 1989, em vez daqueles considerados em janeiro de 1993, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício integral.

Nada obstante já tenha votado pelo acolhimento da tese sustentada pela parte autora, cumpro-me reconhecer que a egrégia 3.ª Seção deste Tribunal, ao julgar os Embargos Infringentes n.º 98.03.066102-7, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2010, firmou posicionamento em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo autor, pelas razões a seguir expostas.

Na antiga CLPS/84, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, nos seguintes termos:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - ...

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Conforme se vê, nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, conforme informa o próprio segurado, em janeiro de 1992, não foi formulado requerimento de benefício, nem teria havido o afastamento da atividade. Ao contrário, permaneceu em atividade.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

A instabilidade da situação decorreria da própria interpretação sobre qual o momento em que o direito ao benefício teria sido adquirido. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (DIREITO ADQUIRIDO A MELHOR PRESTAÇÃO, RPS 304/192) explica quais seriam esses momentos, nos seguintes termos:

"Por ser muito antigo, mas não anacrônico, uma vez que ainda e sempre inserido no contexto científico do Direito Previdenciário, jovens estudiosos talvez ignorem o Pré-julgado n. 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73: "Constituindo-se uma das finalidades primordiais da previdência social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico, e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido" (DOU de 8.10.73).

Por sua enorme importância, propriedade e oportunidade, esta dicção lapidar, em gótico alemão, deveria ser o pórtico de entrada de todo Posto do INSS. E inspirar os pensadores oficiais ou não do Direito Previdenciário para que o cumpram, observado o seu princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (CF, art. 201).

Um exemplo corriqueiro do dia-a-dia permitirá aos formadores de opinião refletirem se essa concepção é verdadeira ou se não passa de mera falácia pretensiosa.

Certo segurado trabalhou mais de 30 anos de serviço na condição de empregado. Desempregado, posteriormente filiou-se como facultativo, com salário-de-contribuição inferior ao da sua remuneração média anterior. A renda mensal inicial (RMI) do benefício deferido, considerados estes últimos aportes contidos dentro do período básico de cálculo (PBC), revelou-se menor do que seria, caso computadas apenas as da condição pretérita, quando tinha o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, mas não a requereu.

Então, em razão desses períodos de trabalho e de cotizações, ele já fazia jus a uma RMI de certo nível. Sob a alegação - legalmente respeitável -, de que em seguida à aquisição do direito o segurado ainda verteu mensalidades, o INSS calculou o benefício com base no PBC das últimas contribuições, cumprindo os arts. 28/32 do PBPS.

Diante desse cenário fático e jurídico, encerrando as atividades como empregado com mais de 30 anos de serviço, independentemente de ter continuado filiado e vertido contribuições como facultativo, suscita-se a questão de saber se a autarquia deveria deferir a prestação de maior valor ou simplesmente aplicar o preceito que, à época (antes da Lei n. 9.876/99), mandava estimar a RMI com base nos últimos 36 salários-de-contribuição (mesmo que resulte em menor montante comparado com o primeiro cálculo).

...

Um dos óbices enfrentados pelo aplicador da norma previdenciária, por si só uma tarefa complexa, consiste em se dar conta de que o direito ao benefício programado de pagamento continuado formata-se mensalmente no curso do tempo e que, por seu turno, uma vez aperfeiçoado, sua fruição opera-se ainda uma vez através de sucessivas quitações mensais, diferentemente das prestações de pagamento único.

Num cenário específico pode dar-se de a RMI hipoteticamente sopesada consumar-se numa expressão menor e com o passar do tempo e as mensalidades subseqüentes recolhidas, crescer sua dimensão pecuniária para uma expressão maior (em virtude de coeficiente superior aplicado ao salário-de-benefício). Curiosamente, noutro cenário e ao contrário, ser inicialmente superior e diminuir mesmo com mais mensalidades e passagem do tempo, na dependência do nível dos salários-de-contribuição e dos aludidos coeficientes.

Tudo isso, considere-se e avaliem-se os óbices operacionais, dentro de um espectro que compreende: a expectativa de direito (I), o direito (II) e até mesmo o direito adquirido (III).

Em outras palavras, haver aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral (PBPS, arts. 52/55) ou aposentadoria por idade (PBPS, arts. 48/51), com coeficientes maiores ou menores aplicados ao salário-de-benefício do segurado.

Se o conceito técnico de expectativa de direito, do direito ou do direito adquirido, per se é de difícil trato diário, cada um deles acresce-se, sobretudo quando se vislumbra que o titular pode estar fruindo uma mera expectativa em nível de valor, direito a outro degrau e direito adquirido em relação a um terceiro patamar (sic).

A análise é dificultada por força da legislação e da flutuação dos indexadores econômicos que tentam recompor a erosão do poder aquisitivo em face da inflação, o quantum pecuniário inferior anterior ser maior que o hodierno superior (sic). Ou que os 70% do salário-de-benefício de certo PBC - antes do fator previdenciário da Lei n. 9.876/99 - gerarem um benefício de renda mensal acima de 100% após 29.11.99 (!).

Conforme se vê, a cada mês que se passa, novo cálculo de benefício seria de se fazer, pois que o período mínimo para se aposentar já teria sido ultrapassado, devendo ser considerado, no PBC do cálculo da RMI, um novo salário de contribuição, um novo índice de atualização monetária do referido salário de contribuição e, no primeiro reajuste do benefício, um novo índice de reajuste.

Prosseguindo em sua explanação, o conhecido doutrinador expõe que para que se considere um direito adquirido é necessário que todos os requisitos legais previstos para a hipótese sejam cumpridos, o que pode gerar as mais diversas situações nas quais se possa afirmar adquirido determinado direito:

"O direito adquirido é oneroso para o profissional do Direito, sua efetividade no Direito Previdenciário diante dessa pluralidade de situações resta ainda mais sinuoso, instigante e intrigante.

Primeiro, porque é convenção jurídica histórica. Segundo, em virtude de jamais ter sido definido claramente por qualquer norma legal com a necessária precisão que se impõe, restando entregue à justiça decidir e à doutrina configurá-lo como técnica protetiva diante das instituições (e, tal como a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não se postar a favor destas últimas e, sim, do titular). Terceiro, porque as situações são quase infinitamente variadas.

Quando a Lei de Introdução ao Código Civil se esforça por conceituá-lo e, nas pegadas de Francesco Gabba ("Teoria della Retroattività delle Leggi", 3ª ed., Roma, 1891, vol. I, p. 191), diz que é aquele incorporado ao patrimônio do interessado, no âmbito previdenciário significa que corresponde à situação de quem cumpriu todos os requisitos legais previstos para hipótese (in casu, filiação automaticamente forçada, inscrição formal, contribuições que integram o período de carência e o evento determinante). Desse atual conceito não fazendo parte - que é relevante avultar - o exercício do direito, como ficou bastante claro com a reformulação havida na redação da veneranda Súmula n. 359 do STF.

Ao lado de descrições sensatas, ponderadas e outras nem tanto, sustentamos que: "No âmbito da área social das prestações securitárias, em suma, respeitada a determinação expressa da norma pública e relevado o superior interesse da coletividade e a capacidade de execução do direito adquirido é a possibilidade de o titular (ou representante) ter um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituído regular e legitimamente mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não, poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma" ("Direito Adquirido na Previdência Social", LTr Editora, SP, 2003, 21ª ed., p. 55).

Ao fazer menção à Súmula 359 do STF, relembra que a Excelsa Corte afastou a exigência de formulação do requerimento para que se considere adquirido o direito ao benefício.

E é assim mesmo! Tal está, com todas as letras na Lei de Benefícios. Veja-se as redações do art. 102 da Lei 8213/91.

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Contudo, conforme se observa dos precedentes que levaram à edição da aludida súmula (Súmula 359, STF), os casos abordados pelo STF (REembargos_35059, j. em 09-01-1961, Rel. Min. Ary Franco; RMS_9813, j. em 29-10-1962, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RMS_10870, j. em 06-03-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_10609, j. em 22-04-1963, Rel. Min. Vilas Boas; RMS_11282, j. em 10-06-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_9614, j. em 03-07-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; REembargos_72509, j. em 14-02-1973, Rel. Min. Luiz Gallotti) eram de servidores públicos que não estavam submetidos ao sistema de cálculo de benefícios do RGPS.

Como se sabe, os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, historicamente, têm metodologia de cálculo diversa da utilizada no RGPS, pois naquele regime, geralmente, toma-se por base a paridade, e neste a média salarial. Isso, sem falar nos reajustamentos.

De modo que, para que o segurado tenha direito à forma de cálculo propugnada é necessário que se afaste da atividade ou formule o requerimento do benefício, sob pena de não incidência da norma legal à espécie, pois que não preenchidos todos os quesitos previstos na lei.

Embora não seja relevante para o caso, pois que o segurado formulou o requerimento de benefício em 28/01/1993, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anterior a abril de 1989, anoto que, em 10/11/1997, a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Conforme se vê, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

- 1) afastamento da atividade;
- 2) formulação do requerimento de benefício; e
- 3) completar 35 (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em 30/04/1989, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicado recurso adesivo do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002104-61.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002104-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANO DIAS ANUNCIACAO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento),

observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Inicialmente, a pretensão da parte autora consiste no recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do fator de 1,0608, correspondente ao percentual do IPC-r de julho de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, bem como com reflexos das revisões realizadas sobre as gratificações natalinas, e não o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, inicialmente conduzindo à nulidade da sentença.

Entretanto, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

Preliminarmente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).**

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27/06/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

Disponha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r, este último nos termos do art. 21 e §§, da Lei nº 8.880/94.

No caso dos autos, o índice de variação nominal do IPC-r de 1,0608 foi efetivamente aplicado no salário-de-contribuição em julho/94, e que o indexador aplicado administrativamente de 1,6673 corresponde ao acúmulo do referido percentual, conforme já decidiu este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO - IPC-R - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes na atualização dos salários-de-contribuição que compõem o benefício da parte autora, tendo utilizado os índices legalmente previstos. - O índice de variação nominal do IPC-r (1,0608) foi efetivamente aplicado no salário-de-contribuição de julho de 1994, sendo que o indexador constante do cálculo administrativo (1,6673) representa a variação acumulada do aludido percentual. - Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Apelação improvida." (AC nº 901330, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, j. 06/04/2009, DJF3 CJ1 15/05/2009, p. 237)

Some-se a isso, a Portaria Ministerial da Previdência e Assistência Social nº 3.882, de 14/04/1997, em seu art. 1º, é cristalina quando discrimina os fatores de correção monetária e conversão para real dos salários-de-contribuição, seguidos dos índices de conversão da moeda de Cruzeiros para Cruzeiros Reais e, após, de Cruzeiros Reais para Reais, o que indica, de fato, a observância da correção dos salários-de-contribuição quando integrante do período básico de cálculo (fl. 11).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Finalmente, em não havendo diferenças a serem pagas ao Autor, resta prejudicado o pedido de reflexos da presente revisão sobre as gratificações natalinas.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 15), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para declarar a nulidade da r. sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita*, e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005690-32.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005690-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 14.11.1966 a 22.04.1974, 22.05.1974 a 12.10.1979, 16.02.1987 a 07.03.1988 e 04.07.1989 a 18.04.1991, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.11.1966 a 22.04.1974, 22.05.1974 a 12.10.1979, 16.02.1987 a 07.03.1988 e 04.07.1989 a 18.04.1991, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts e ruídos de 81dB (SB e laudo técnico; fls. 30/38), código 1.1.6. e 1.1.8. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 10 meses e 16 dias até 23.04.1999, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.04.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo como termo final a data do óbito (21.08.2010), conforme demonstram as informações do CNIS anexo.

Observe não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.12.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor recebeu aposentadoria por idade, com DIB em 08.08.2006, e DCB em 21.08.2010 (data do óbito), a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002893-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : OSVALDO ANTUNES DE BEM
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00221-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, ressalvando que ele é beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da atividade urbana exercida, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):
Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor pretende o reconhecimento de atividades urbanas, exercidas sem anotação em CTPS e como proprietário de Farmácia, indicadas na inicial.

Embora as testemunhas corroborem a alegada atividade laborada em farmácias, os documentos juntados, como o título de eleitor, onde se declarou farmacêutico, e o certificado de reservista, onde se declarou balconista, não são suficientes para comprovar os vínculos de trabalho, não sendo possível aferir se a atividade era exercida na condição de empregado ou autônomo.

Os documentos relativos ao período em que era proprietário de farmácia também não socorrem ao autor, pois não comprovam quaisquer recolhimentos previdenciários em seu nome.

Assim, não há como reconhecer o exercício da atividade nos períodos anteriores aos registros em CTPS.

Computando-se o tempo de serviço anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 12 anos, 08 meses e 08 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009483-40.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009483-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALADIM FRANCISCO FEITEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00.00.00136-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em demanda previdenciária, reconhecendo como especial o período de 1.º.1.1973 a 6.12.1995 e condenando o INSS a revisar o benefício previdenciário da parte autora, fixando-o em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do deferimento na via administrativa (18.12.1995). Sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, determinou a incidência de correção monetária nos moldes da Lei n. 6.899/81, acrescidos de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Nas razões de apelação, o INSS alega a ocorrência de prescrição e decadência e, no mais, assevera que, no caso em tela, é vedada a conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum. Subsidiariamente, requer que as diferenças apuradas sejam exigíveis somente após a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Inicialmente, ressalto também que não há se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP n.º 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial no interregno compreendido entre 1.º.1.1973 a 6.12.1995, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não prospera a alegação de impropriedade do reconhecimento do agente nocivo alta tensão, por não se tratar de atividade específica do setor de energia elétrica, uma vez que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Assim, deve ser tido por especial o período destacado na r. sentença e comprovado pelos formulários das f. 7, 9-10, qual seja, de 1.º.1.1973 a 6.12.1995, em razão do risco de choque elétrico em postes de redes de instalações elétricas com tensões acima de 250 Volts, conforme enquadramento previsto no item 1.1.8, anexo do Decreto n. 53.831/64.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019936-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019936-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ILDA MARIA DAS GRACAS DE JESUS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00033-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, postula a autora a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16/02/1949, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 26/11/2001, atesta que a autora, nascida em 16/02/1949, é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, osteoartrose dorsal e lombar e hérnia discal lombar L4-L5. Está total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 59/61).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovadas pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (26/11/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022596-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022596-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NONCHARCHI RABALHO

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00121-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 123, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025971-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025971-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA BATISTA GOMES PEDRO

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 00.00.00143-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a isenção de custas.

A parte Autora interpôs recurso adesivo, postulando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04/12/1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 30/10/2000, atesta que a autora, nascida em 04/12/1948, é portadora de espondilose dorso-lombar e escoliose lombar dextro-convexa e está total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais (fls. 42).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e pelas informações extraídas do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), documento plenamente acessível ao INSS.

Também assim em relação à qualidade do segurado.

Segundo consta, a Autora trabalhou até 09 de dezembro de 1997.

Ingressou com a presente ação em 16/08/2000.

De acordo com informações extraídas do CNIS, a Autora retomou a qualidade de segurado em julho/2000, efetuando o pagamento de quatro contribuições.

Trata-se de fato superveniente à propositura da ação e que deve ser levado em conta pelo órgão julgador ao proferir a decisão, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Há de considerar, ainda, que a jurisprudência predominante dos Tribunais superiores considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (30/10/2000), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsji, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Sendo a parte Autora titular do benefício de aposentadoria por idade desde 15/01/2009, de acordo com a informação extraída do CNIS, deve optar, na fase de execução, por aquele que lhe for mais favorável, sem prejuízo do recebimento das diferenças decorrentes do julgado, desde que respeitada a norma acima mencionada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorada a verba para o coeficiente de 15%, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo, para isentar o INSS do pagamento das custas e para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027364-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027364-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRO JUSTINO DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO

No. ORIG. : 90.00.00062-1 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 27, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028103-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028103-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE POZZANI
ADVOGADO : VILMA POZZANI
No. ORIG. : 00.00.00227-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o lapso de tempo de serviço rural do autor, de 1954 a 1962, a partir da citação. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença sob o argumento de que não se encontram nos presentes autos documentos suficientes para a comprovação do labor rural compreendido entre 1954 a 1962. Por fim, pede a inversão do ônus de sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 23/08/1930, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 01/08/1954 a 01/12/1962, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (dispensado em 31/12/1965, fl. 14), título de eleitor (06/08/1968, fl. 16), além das cópias das certidões de nascimento de

seus filhos Maria e Antonio, ocorridos em 22/08/1954 e 30/06/1956, respectivamente. Em referidos documentos o autor está qualificado como lavrador, constituindo assim início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial, em sítio localizado no Município de Apucarana, onde era cultivado café e cereais.

Importante frisar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 01/08/1954 a 01/12/1962, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028316-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028316-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE LUIZ DE LUCCA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00012-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e não reconheceu como tempo especial o período de trabalho prestado pelo autor. Em suas razões de apelação o autor requer a reforma da sentença, sob o argumento de que quanto à aplicação da conversão de tempo de serviço especial em comum aplica-se a lei vigente à época da prestação do serviço. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n^{os} 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Açucareira Corona S/A no período de 01/05/1979 a 02/12/1991, em que trabalhou como tratorista e como mecânico de máquinas agrícolas.

Os formulários DSS 8030 e os laudos técnicos (fls. 25/30), atestam que o autor estava submetido aos agentes agressores: químico - manuseio de óleos minerais e graxa - e ruído em média de 94 dB, de modo permanente e habitual, no período de 01/05/1979 a 02/12/1991.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de n^o 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de n^o 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto n^o 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos em que menciona.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 01/05/1979 a 02/12/1991, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a citação.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3^a Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n^o 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n^o 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3^a Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1^o, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5^o da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1^o-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3^o e 4^o do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10^a Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de atividade especial, no período de 01/05/1979 a 02/12/1991, e determinar a sua conversão em tempo comum, para fins de elevação da renda mensal inicial para 100% sobre o salário de benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029628-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029628-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SOLANGE APARECIDA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : JOSE COSTA
REPRESENTANTE : ANGELA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00030-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade na condição de trabalhadora rural, sem registro em CTPS. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a autora objetiva a reforma da r. sentença sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuiu à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e

a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho LUCAS FERNANDO DE ANDRADE SANTOS, no dia 01/06/1999 (fl. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

A autora não juntou aos autos documentos que comprovassem sua condição de trabalhadora rural, muito embora tenha afirmado em sua petição inicial a existência de início razoável de prova material, esta é inexistente, posto que os únicos documentos que junta é a certidão de nascimento de seu filho, onde não há referência acerca da profissão do pai ou da mãe, e a declaração de ex-empregador.

A declaração de ex-empregador não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova exclusivamente testemunhal, inadmissível para tal fim, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1 (...)

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)!

3. Recurso provido. (STJ. RESP 524140 Proc.: 200300514964. SP SEXTA TURMA. Data da decisão: 24/02/2005 Doc: STJ000748655 - DJ DATA:28/05/2007 PÁGINA:404 - Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe à parte autora oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz. O que não foi feito.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rústica, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030719-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMERICO HONORATO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 01.00.00026-9 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Alega que a sentença é *ultra petita* ao determinar que o valor do benefício deva ser superior ao postulado (um salário mínimo). Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12/06/1929, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ser á devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 04/07/2001, atesta que o autor, nascido em 12/06/1929, é portador de reumatismo de forte intensidade. Submeteu-se à cirurgia de hemicolecotomia direita por denocarcioma no ano de 1999 e está total e permanentemente incapacitado para o trabalho (fls. 36/39).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e pelas informações extraídas do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), documento plenamente acessível ao INSS.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que consta do CNIS que o Autor trabalhou no Sítio Honorato no período de 31/12/1996 a 01/01/1999. Ingressou com a presente ação em 11/04/2001.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (04/07/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, conforme postulado na inicial e considerando que o autor estava vinculado ao sistema previdenciário na qualidade de segurado especial.

Sendo a parte Autora titular do benefício de aposentadoria por idade desde 05/11/2003, de acordo com a informação extraída do CNIS, deve optar, na fase de execução, por aquele que lhe for mais favorável, sem prejuízo do recebimento das diferenças decorrentes do julgado, desde que respeitada a norma acima mencionada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CORRIJO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL CONTIDO NA SENTENÇA** para isentar a autarquia do pagamento das custas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e para fixar o valor do benefício em um salário mínimo**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031441-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE NEVES DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

CODINOME : EVANILDE DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 00.00.00212-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ivanilde Neves da Silva move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Moacir Codonho, falecido em 7.12.1996.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o segurado até a data de sua morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Foi interposto recurso adesivo às fls. 69/72, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 7.12.1996, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.09.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada pelos documentos de fls. 12/29, bem como dos depoimentos testemunhais de fls. 39/40, dos quais se extrai que o falecido sempre trabalhou como motorista, com registro em CTPS, tendo interrompido sua atividade profissional em razão de problemas de saúde que o incapacitaram para o trabalho.

A jurisprudência tem entendido que aquele que deixa de trabalhar em razão de estar **incapacitado** por motivo de doença não perde a qualidade de segurado para fins de concessão de pensão por morte. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar **incapacitado** para o trabalho não perde a qualidade de segurado.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0212459-3 - SEXTA TURMA - RELATORA: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 18/10/2010)."

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos a certidão de óbito, em que consta expressamente que o falecido vivia maritalmente com a autora, com quem deixou filhos (fls. 09)

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Não tendo havido comprovação da formulação de pedido na via administrativa, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031766-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031766-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA GABRIEL PACETTI
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 93.00.00049-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 35, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034716-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTINS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00100-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 47/48) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 52/54 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, datado de 05/08/1976, constando a profissão de lavrador (fl. 13). Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 49/50 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 a 30/06/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos e 6 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Duratex S/A, nos períodos de 06/07/1981 a 06/06/1983 e 28/05/1984 a 23/04/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e laudo técnico pericial (fls. 22/27), expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'servente de serviços gerais - fundição', 'praticante de esmaltador' e 'esmaltador'.

A atividade consistia em executar "*tarefas de pouca complexidade, predominantemente braçais, atuando especificamente na área de louças sanitárias, recolhendo nos postos de trabalho dos fundidores a massa barbotina (também denominada massa sílica), manipulando massa esgotada das formas, bem como retalhos oriundos das operações de fundição. Transportando os resíduos sólidos e/ou líquidos através de caçambas para depósito de reaproveitamento de massa. Preparava materiais equipamentos de uso na fundição, lavando funis. Baldes plásticos, peneiras e caçambas utilizando tanques e jatos d'água*", bem como "*executar a colocação de esmaltes nos binks ligado ao compressor, e com o revolver (jateador) de pintura esmaltava peças sanitárias*" no período de 06/07/1981 a 06/06/1983 (fls. 22/24) e 28/05/1984 a 23/04/2001 (fls. 25/27), evidenciando que os agentes nocivos que tinha contato eram "*poeira mineral (sílica livre cristalizada)*".

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Duratex S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que o aludido Decreto enumera no item 1.2.12 do seu Anexo II as atividades profissionais referentes à manipulação de sílica na indústria de produtos cerâmicos.

Desse modo, diante da expressa previsão contida mencionado Decreto nº 83.080/79 os períodos de 06/07/1981 a 06/06/1983 e 28/05/1984 a 23/04/2001 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Assim, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 06/07/1981 a 06/06/1983 e 28/05/1984 a 23/04/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 9 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 4 meses e 8 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 1 mês e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 meses e 16 dias), equivalem a 1 ano, 7 meses e 11 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 23/04/2001, data do protocolo da ação, com **32 anos, 1 mês e 22 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição e o período de carência, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 12/06/1958 (fl. 12) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser indeferida, nestes autos.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial, na forma acima fundamentada, **julgando improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035600-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PAULO AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00092-0 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, sob o argumento de que as diferenças devidas já foram abarcadas pela prescrição. Em suas razões recursais o autor sustenta que tem direito á diferenças apuradas, pois a r. decisão que determinou a revisão de seu benefício já transitou em julgado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nesse sentido, em sede de execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequiêdo, segundo o qual o que se busca é apenas o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

O título executivo transitado em julgado determina a revisão do benefício do autor com base na aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

Com efeito. O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquênal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças devidas não foram alcançadas pela prescrição quinquênal, posto que a ação foi ajuizada em 20/09/1996.

Cabe ressaltar que o autor encontrou diferenças, pois aplicou nos reajustes, a variação do salário mínimo, comando inexistente no título judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036563-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ROKACIANA FRANCO MAIOLINI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00138-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação em despesas processuais e honorários, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00 reais, isentando-a por ser beneficiária da gratuidade processual.

A autora apelou requerendo a reforma da sentença. Alega, que a condição de segurado especial é conferida ao trabalhador rural, conforme ocorre com a autora, e que o diarista ou bóia-fria é considerado assemelhado ao produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural, portanto tem direito ao benefício do salário maternidade.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho JOSÉ CASSIO MAIOLINI FILHO, em 14/11/1995 (fl. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da certidão de nascimento do seu filho (fl. 10), onde consta como sua profissão a de agricultora.

Tal documento constitui, significativa, prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram que trabalhou na roça durante a gravidez de seu filho.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039379-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039379-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : OLIVIO SAVERO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00126-9 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Diante da petição de fl. 130, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040003-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040003-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL VAZ

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TATUI/SP

No. ORIG. : 00.00.00076-7 2ª Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir de 23.12.1998.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.05.1972 a 13.08.1973, 07.11.1973 a 08.06.1977, 01.05.1978 a 24.01.1980, 21.05.1988 a 30.09.1989 e 02.10.1989 a 10.12.1997, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 22/31), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 03 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 17 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.08.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.04.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-85.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000420-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAMBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
DESPACHO
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando ao Apelante que junte aos autos cópia dos atos decisórios proferidos na ação de conhecimento (sentença e acórdão) e da conta de liquidação, documentos essenciais para o julgamento do recurso interposto nos presentes embargos à execução.

Prazo: dez dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002627-62.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002627-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MIGUEL BUENO RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial no período de 22.09.1975 a 31.08.1992. Ante a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcasse com as respectivas despesas processuais e os honorários advocatícios de seus patronos.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida de 09.12.1971 a 28.06.1974.

O INSS objetiva a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência de provas da natureza especial da atividade reconhecida, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*
- *Recurso conhecido, mas desprovido.*
(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o período de 09.12.1971 a 28.06.1974 não pode ser reconhecido como exercido em caráter especial, tendo em vista que o agente agressivo "ruído" era intermitente, portanto, a submissão não se dava de forma permanente, condição essencial para a caracterização da especialidade.

O período de 22.09.1975 a 09.06.1976 também não pode ser reconhecido pois, pela descrição do formulário, as atividades não eram exercidas exclusivamente nas redes de linhas, de modo permanente, mas sim preparando "locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos".

O período de 10.06.1976 a 31.08.1992 pode ser reconhecido, uma vez que exercido em contato direto e permanente em linhas de rede.

O autor não juntou cópias de sua CTPS e tampouco acostou contagem de tempo de serviço da autarquia, não sendo possível aferir os seus períodos de trabalho.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 02.02.1950, contava com 52 anos de idade em 14.04.2002, data do pedido administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido após 15.12.1998, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o caráter especial somente da atividade exercida de 10.06.1976 a 31.08.1992, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028905-88.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028905-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00036-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de rito ordinário n. 000366/2002, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul, SP (f. 86).

A decisão das f. 69-70 não concedeu efeito suspensivo ao recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que a sentença proferida nos autos do processo principal, foi confirmada por esta egrégia Corte (2003.03.99.033362-0).

Tendo em vista a concessão do benefício previdenciário à parte autora, em primeira e segunda instância, restaram confirmados os requisitos legais que ensejaram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000921-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FAUSTO DORNELAS

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

No. ORIG. : 00.00.00125-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 111/120 e 125) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 140/142 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 151/156) bem como recurso adesivo (fls. 147/150) pugnando pela majoração dos juros e da verba honorária.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de

reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 02 de julho de 1970, constando a profissão de lavrador (fl. 102).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Na hipótese em exame, o autor pretende que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o exercício do trabalho rural com base nos depoimentos pessoais contidos em procedimento de Justificação Judicial (fls. 57/59).

No tocante à sentença proferida em Justificação Judicial, esta não transita em julgado, uma vez que não se manifesta sobre o mérito da causa. Confira-se:

"Art. 866. (...).

Parágrafo único. O juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.

E, ainda:

"A Justificação, 'ao servir de prova, no processo principal, não tem eficácia absoluta, já que, como todas as provas, sujeita-se ao contraditório judicial e ao princípio do livre convencimento do juiz' (RTFR 149/177)."

(NEGRÃO, Theotônio: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 40ª ed., 2008, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 982).

Não poderia, portanto, ser considerada como prova plena nesta ação, uma vez que se tratam de depoimentos testemunhais reduzidos a termo, devendo o autor, servir-se do procedimento adequado para postular sua pretensão.

Confiram-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

(...).

5. Agravo regimental improvido.

(Agrg no REsp 945696/SP, Agravo Regimental No Recurso Especial 2007/0093032-3, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2007, DJE. 07/04/2008) (grifei).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (E.REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(Sexta Turma, REsp 524140/SP, 2003.00.51496-4, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Rel. para acórdão: Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404) (grifei).

Neste mesmo sentido, tem decidido a 9ª Turma deste E. TRF da 3ª. Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR CONTEMPORÂNEA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - O início de prova material, consubstanciado em documentos que comprovam a profissão do autor, somado à declaração de ex-empregador, contemporânea aos fatos alegados, mostra-se apto à comprovação do trabalho exercido, eis que corroborado por prova testemunhal produzida em justificção judicial, nos termos do art. 55 § 3º da Lei 8.213/81.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia em suas razões de apelação.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

6 - Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, M.Seg, AC. 831.126, Proc. 2002.03.99.038066-5/MS, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/05/2008, DJF3: 25/06/2008) (grifei).

Assim, havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser reconhecido o período de tempo de serviço.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/59 e 93/95 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 1 ano e 1 dia. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço indicado na inicial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1970 a 02/07/1970 o que perfaz o total de **6 meses e 2 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Somem-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 103/109) e do Resumo do INSS (fls. 47/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 9 meses e 10 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (8 meses e 16 dias), equivalem a 2 anos, 5 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 09/10/2000, data do protocolo da ação, com **28 anos, 2 meses e 20 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1970 a 02/07/1970, na forma acima fundamentada, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-47.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003615-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MANOEL SERAFIM DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00081-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, por falta de comprovação do alegado na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Agravos retidos da parte autora, em face das decisões que indeferiu a prova pericial e julgou intempestivo o rol de testemunhas (f. 82-85 e 94-98).

Em seu apelo, a parte autora, preliminarmente, reitera a apreciação dos agravos retidos, a fim de anular o processo por cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.4.1949, comprovar o exercício de atividade rural no período de 14.4.1963 a 30.3.1975 e como tempo especial as atividades desempenhadas entre 1975 a 2001, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável e prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação, datado de 25.4.1974, no qual está qualificado como lavrador (f. 10).

Contudo, denota-se que o documento carreado abrange apenas uma pequena parte (11 meses) do período de serviço mencionado (14.4.1963 a 30.3.1975, f. 03), de modo que com base exclusivamente nesse documento, não há como reconhecer o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, quase 12 anos de trabalho, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de início de prova material.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a realização da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "*Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.*" (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de curtição de couro e seus derivados, nos seguintes períodos: 1.º.4.1975 a 12.4.1978, 1.º.6.1978 a 23.2.1979, 6.2.1980 a 12.12.1986 e 1.º.10.1992 a 14.3.2001.

Quanto à atividade de curtição de couro e seus derivados, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 1.2.5) e pelo Decreto n. 83.080/79 (código 2.5.7), de modo que o seu enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997, sem a necessidade de laudo pericial.

Por outro lado, deixo de reconhecer os referidos períodos como especiais, uma vez que o autor não reitera sua apreciação em seu apelo.

Anoto, por opomuno, que o autor recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 17.8.2005, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014384-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 02.00.00025-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Edson Ferreira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua esposa Noeme Soares de Macedo Ferreira, falecida em 10.9.2000.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 10.9.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurada do instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que o falecido era trabalhador rural, conforme comprovam os documentos de fls. 11/15, cujo teor restou confirmado pelos depoimentos de fls. 51/52.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado.

O casamento está comprovado com certidão juntada às fls. 11.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, limitando sua incidência ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015252-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO TOMASULO

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00032-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 42, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015522-19.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015522-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SANCHES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00200-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta pelo INSS em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação.

O INSS apela, sustentando, em síntese, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e a ocorrência de prescrição da pretensão deduzida na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Rejeito a alegação preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o magistrado singular, para realizar a composição da lide, expendeu de maneira suficiente e lógica os motivos de fato e de direito que formaram sua convicção.

A alegação da ocorrência de prescrição constitui prejudicial de mérito que também não merece acolhida, a teor do art. 98 da CLPS (Decreto nº 89.312 - DE 23 DE JANEIRO DE 1984), segundo o qual o "direito ao benefício não prescreve, mas o pagamento respectivo não reclamado prescreve em 5 (cinco) anos contados da data em que se torna devido."

Nos termos da jurisprudência consolidada a respeito do tema, tratando-se de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

O óbito do instituidor da pensão está provado com a juntada da certidão de fls. 13.

O benefício em questão foi pago aos filhos da parte autora, enquanto menores, tendo sido cessado no momento em que completaram a maioridade.

Na condição de esposa à época do óbito do falecido, a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício.

Não se discute a qualidade de segurado do falecido, reconhecida quando da concessão do benefício aos filhos menores.

O falecimento ocorreu em 27.11.1988, quando em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Por sua vez, o art. 12 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

No caso dos autos, o casamento foi comprovado com a juntada da certidão de fls. 10.

Assim, o juiz singular deu correta solução ao litígio, conforme fundamentação acima exposta, razão pela qual mantenho a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016216-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016216-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON LIMA NERY
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00153-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço (total de 30 anos, 10 meses e 20 dias), desde a citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais em restituição e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Em seu recurso adesivo, o autor requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 1.º.3.1957, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos entre 1975 a 2002, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, pois tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 4.6.1979 a 11.2.1980, 2.3.1982 a 1.º.12.1983, 29.4.1985 a 29.12.1988, 11.1.1989 a 24.4.1991 e 2.9.1991 a 9.11.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 e 85 dB e calor de 32°C, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 29, 32 e 34-46.

Por outro lado, deixo de reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 1.º.3.1977 a 7.5.1979, 21.2.1980 a 3.11.1980, 19.11.1980 a 5.8.1981, 2.4.1984 a 29.3.1985 e 1.º.3.2000 a 10.5.2002, em razão da ausência de laudo técnico, uma vez que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescidos do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 12-27), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, e totaliza mais de 30 anos até 10.5.2002. Entretanto, sendo o autor, nascido em 1.º.3.1957 (f. 11), não conta com mais de 53 anos de idade, em 10.5.2002, não estando presente o requisito "etário" previsto na Emenda Constitucional n. 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Ademais, o autor encontra-se recebendo aposentadoria por invalidez previdenciária desde 14.1.2005, conforme consulta ao CNIS.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017711-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AMAURI MARCELO SANCHES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00034-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, e o condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais a parte autora objetiva a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição que deram origem ao seu benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente frise-se que é possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, proveniente de auxílio-doença, pela aplicação da variação do IRSM, pois a pretensão aqui deduzida não se refere unicamente ao recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido.

Cuida-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, decorrente de outro - **auxílio-doença, com início em 16/09/1994 (fl. 65)**

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantêm até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 16/12/004, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício de auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez da parte autora, fixado em 16/09/1994, é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 025.132.635-7 pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, revisão que implicará em reflexos no valor do benefício atual da parte autora.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do

respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 025.132.635-7) pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, revisão que implicará em reflexos no valor do benefício atual da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207250-32.1998.4.03.6112/SP

2003.03.99.018567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUCILA RODRIGUES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.07250-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade na condição de trabalhadora rural sem registro em CTPS. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais a autora objetiva a reforma da r. sentença sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho JOSE DOUGLAS RODRIGUES DOS SANTOS, no dia 29/07/98 (fl. 12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

A autora juntou aos autos apenas a certidão de nascimento do filho onde consta que sua profissão era "do lar" e a profissão do pai era a de lavrador.

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe à parte autora oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz. O que não foi feito.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ainda que assim não fosse, a prova testemunhal produzida nos autos milita contra a autora.

Nesse ponto não há como deferir o benefício com base em deduções. As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou nas lides rurais. No entanto, à despeito de a autora possuir três filhos, as três testemunhas ouvidas declararam que não presenciaram o trabalho da autora durante sua gravidez.

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018603-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018603-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE UMBELINO DA SILVA NETO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00149-6 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como tempo especial os períodos de trabalho prestado na empresa Weldotron do Brasil, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente. Os juros de mora foram fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS requer a reforma da sentença, alega que o pedido de reconhecimento de tempo especial não foi reconhecido, pois a atividade exercida pelo segurado, não se enquadrou naquelas previstas nos Anexos do Decreto nº 2.172/97, o qual trata da classificação dos agentes nocivos, nem na Instrução Normativa 39/2000. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/9.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Weldotron do Brasil, nos períodos de 22/01/1987 a 17/01/1991 e de 01/12/1994 a 14/09/1997, na função de funileiro.

Os formulários DSS 8030 e os laudos técnicos (fls. 20/22), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 90 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 22/01/1987 a 17/01/1991 e de 01/12/1994 a 14/09/1997.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 22/01/1987 a 17/01/1991 e de 01/12/1994 a 14/09/1997, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Reitero que no que tange à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018877-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
REPRESENTANTE : ANA MARIA PIO SOUZA
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 00.00.00031-5 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

THIAGO DE SOUZA move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, LOURIVAL SOUZA, falecido em 19-3-2000.

Narra a inicial que o autor é filho de Lourival Souza, falecido em 19-3-2000. Alega que o falecido durante toda a vida fora trabalhador rural e que o autor, menor impúbere, representado por sua genitora Ana Maria Pio Souza, durante toda vida dependeu do seu pai para sobreviver. Tem direito ao benefício, na forma do disposto na Lei n. 8.213/91. Requer a procedência do pedido para que a pensão seja paga desde a data do óbito, além das demais cominações de direito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, desde a data da propositura da ação, corrigidos monetariamente, mais juros de mora de 6% ao ano e correção monetária desde a data da citação.

O INSS apelou (fls. 123/126), sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pensão por morte.

Contra-razões às fls. 128/129.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Consigno inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

No caso de pensão por morte, é aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 19-3-2000, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O autor alega que seu pai era trabalhador rural. Para comprovar suas alegações juntou aos autos:

- *Certidão de óbito (fls. 07)*
- *Certidão de casamento (fls. 08)*
- *Cópia da CTPS do de cujus, com anotações de contratos de trabalho entre 1986 e 1991 (fls. 14/27);*

Os documentos acostados são início de prova material de que o instituidor da pensão era realmente lavrador. Resta verificar se a prova testemunhal corrobora a prova documental.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material: o falecido era trabalhador rural, segurado especial tendo, por isso, naquela data, a condição de segurado.

Sendo o falecido segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente do pai, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º citado. Portanto, em razão da filiação, justifica-se a concessão do benefício.

Não tendo havido comprovação do pedido na via administrativa, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.**

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020073-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020073-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALDECI PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00102-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença reconheceu a prescrição das parcelas pretendidas e julgou improcedente o pedido com fundamento na perda de condição de dependente do segurado falecido, uma vez que a autora contraiu novas núpcias. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que preenche todos os requisitos exigidos em lei.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

O óbito ocorreu em 15.02.1970 (fl. 12).

Com efeito, em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

A concessão do benefício é indevido, uma vez que as novas núpcias da parte autora ocorreu em 17.10.1976, conforme cópia da certidão de casamento, à fl. 24, sob a égide do Decreto 89.312/84 e, de acordo com seu Art. 50, II, a pensão por morte se extingue, para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento. A saber:

"Art. 50. A cota da pensão se extingue:

I - (...);

II - para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento."

O novo casamento por si só não priva a viúva do direito à pensão por morte se das novas núpcias não decorrer melhoria de sua situação econômica. Assim, a dependência econômica da viúva por não ser mais presumida deveria ser comprovada.

Todavia, a parte autora não produziu qualquer prova material ou testemunhal que demonstrasse a sua relação de dependência econômica em relação ao primeiro cônjuge.

Assim, caracterizada a causa legal para a cessação da pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SEGUNDAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO PRIMEIRO MARIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Para efeito de restabelecimento do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do segundo casamento da autora, segundo o princípio do tempus regit actum.

II - O regime jurídico a ser observado é o regramento traçado pelo inciso II, do artigo 50 do Decreto n. 89.312/84, que dispõe acerca da extinção do direito da mulher ao recebimento do benefício da pensão por morte desde que, conforme entendimento jurisprudencial, do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

III - No caso em comento, para que a autora continuasse a perceber a pensão por morte deveria demonstrar que, apesar de ter contraído o segundo matrimônio, ainda continuava dependente financeiramente do primeiro marido. Entretanto, a requerente não produziu qualquer prova material ou testemunhal que comprovasse a relação de dependência em relação ao primeiro cônjuge. Ora, a produção de provas era indispensável para aferir a questão relativa à situação econômico-financeira da viúva, haja vista que o fato da autora ter se casado novamente não lhe excluiu o direito à pensão, se dessas novas núpcias não houve melhoria da sua condição econômica. No entanto, concedido a oportunidade para a especificação de provas pelo juízo sentenciante, a requerente limitou-se a requerer o julgamento do feito, quedando-se inerte quanto a comprovação de sua dependência econômica.

IV - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.016160-2, relator Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ, DJU DATA 05.03.08, p. 733).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não fazendo jus a viúva a concessão do benefício de pensão por morte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020970-70.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI
No. ORIG. : 01.00.00093-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço como trabalhador rural do autor, condenando o réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, o período compreendido entre 1962 a 1967, em que o autor teria laborado em atividade rural. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença sob o argumento de que documentação acostada aos autos reveste-se de natureza testemunhal. Alega que o autor não juntou aos autos documentos suficientes para a comprovação do labor rural. Por fim, pede a inversão do ônus de sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressaltou que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 27.12.1947, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 02.05.1962 a 30.11.1967, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (dispensado em 31/12/1965, fl. 14), título de eleitor (06/08/1968, fl. 16) nos quais o autor está qualificado como lavrador, além de declaração homologada pelo Ministério Público do Sindicato dos Trabalhadores Rurais da cidade de Araçatuba, declarando que o autor laborou nas lides rurais no período de 02/05/1962 a 30/11/1967 (fl. 13), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

E mais, o entendimento predominante na jurisprudência é de que a declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais com homologação do Ministério Público ou do INSS constitui início de prova material, conforme se depreende dos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, desde que devidamente homologada pelo Ministério Público, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.
4. Pedido procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA 1335. Processo: 200000513970. UF: CE Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 22/11/2006 Documento: STJ000732073. DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/02/2007 PÁGINA: 541. MINISTRO RELATOR HAMILTON CARVALHIDO)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 729247. Processo: 200500338980. UF: CE. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 03/05/2005. Documento: STJ000612750. DJ DATA:23/05/2005 PÁGINA:366. MINISTRO RELATOR: PAULO GALLOTTI)"

Importante frisar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 02/05/1962 a 30/11/1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 064.950.122.5), desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor (23/05/1994), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021661-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021661-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BERTOLUSSI ZERLOTTI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00281-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Rosa Bertolussi Zerlotti move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Luiz Zerlotti, falecido em 25.05.1991.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora a pensão por morte, a partir de cinco anos anteriores à distribuição, declarando expressamente prescritas as prestações anteriores.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão, na condição de trabalhador rural, também está comprovada pela provas produzida nestes autos.

Com efeito, os documentos de fls. 8/11, combinados com o conteúdo dos depoimentos testemunhais (fls. 31/34), permitem concluir que o falecido trabalhou na lavoura em serviço braçal.

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente da esposa, à época do óbito.

O casamento está comprovado com a juntada da certidão de fls. 08.

O falecimento ocorreu em 25.05.1991, quando em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Por sua vez, o art. 12 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do art. 12 acima mencionado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado **na data da citação**.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo para recurso, restituam os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022074-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CLAUDIONOR ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00219-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Claudionor Alves de Araújo move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho Marcos Antonio Araújo, falecido em 20.3.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e mais um ano das vincendas.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, que a sentença é "extra petita", pois não houve pedido de condenar o INSS em parcelas vincendas. No mérito, alega que o autor não atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício.

O autor, por sua vez, apela, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n. 10352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

A preliminar de que a sentença é "extra petita" confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.3.1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que o falecido era trabalhador rural, conforme comprova o documento de fls. 10, cujo teor restou confirmado pelos depoimentos de fls. 31/38.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais."

Na condição de pai, a dependência econômica não é presumida, na razão por que o autor deve trazer aos autos elementos de prova concretos e idôneos a comprovar que realmente dependia economicamente do falecido.

A filiação está comprovada com documento de fls. 10.

Quanto à prova da dependência econômica, entendo que também restou comprovada, na medida em que os depoimentos de fls. 34 e 38 apresentaram-se razoavelmente harmônicos e coerentes, hábeis, portanto, a comprovar os fatos alegados na inicial.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, à falta de comprovação de requerimento administrativo.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, limitando, por força da remessa oficial tida por interposta, sua incidência ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O

fato de a sentença hostilizada ter determinado a incidência dos honorários advocatícios também sobre parcelas vincendas não a torna extra petita, dado o caráter acessório da condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e os honorários advocatícios em 15 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022267-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022267-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA MACHADO
ADVOGADO : TANIA APARECIDA CUNHA PREVATTO
No. ORIG. : 00.00.00063-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Adélia Machado move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Plínio de Goes Valeriani, falecido em 13.12.1999.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora a pensão por morte, a partir do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % do valor da condenação.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do instituidor da pensão, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido também está comprovada, conforme certidão de óbito de fls. 08 e extrato de benefício previdenciário de aposentadoria, recebido pelo instituidor da pensão, à época do seu óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe os documentos de fls. 10/15, bem como o procedimento administrativo fls. 21/58, o que, combinado com os depoimentos de fls. 89/90, conduz ao reconhecimento da convivência pública, contínua e duradoura alegada na inicial.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Apenas no que se refere aos honorários advocatícios fixados na sentença, dou parcial provimento à remessa oficial para limitar os honorários advocatícios a 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária.

Decorrido o prazo legal para recurso, restituam os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022458-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022458-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUZIA SOARES PEREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

: RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00242-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Condenada a parte autora ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais, inclusive honorários periciais, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a incapacidade para exercício de atividades que lhes garantam a subsistência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela parte autora, nascida em 24.09.1945, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial acostado às fls. 47/52, elaborado em 30.06.2001, atesta que a demandante é portadora de doenças crônicas (hipertensão arterial e diabetes Mellitus); faz aplicação de insulina NPH 40 U nos períodos da manhã e à tarde. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, esclareceu o *expert* que a parte autora está incapacitada parcial e temporariamente.

Com efeito, depreende-se da documentação carreada aos autos que o último vínculo empregatício da parte autora é de natureza urbana (27.02.1992 - fl.11), inexistindo outro documento demonstrando a continuidade das lides campensinas após o período de 28.02.1981.

Destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo assim editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte tendo em conta que não restou comprovada a qualidade de segurado da demandante, tampouco de que tenha deixado o trabalho rural por motivo de doença incapacitante, não faz jus aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Por fim, no tocante ao pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, também não merece guarida as razões de apelo da parte autora, porquanto a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), corroborada com as informações constantes do estudo social, revela que a mesma já recebe, desde 09.09.1965, benefício pensão por morte.

É de se observar que tal benefício não pode ser cumulado com o benefício de amparo social, por força do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família."

(...).

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022996-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022996-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DO NASCIMENTO PRAIS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 99.00.00085-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04/04/1945, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 31/05/2000, atesta que a autora, nascida em 04/04/1945, é portadora de osteoartrose grau IV quadril esquerdo. A dor no quadril dificulta a deambulação e também incomoda no repouso. Está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 32).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 26/04/99 e ingressou com a presente ação em 27/05/1999.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (31/05/2000), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Sendo a parte Autora titular do benefício de aposentadoria por idade desde 10/04/2007, de acordo com a informação de fls. 109/114, deve optar, na fase de execução, por aquele que lhe for mais favorável, sem prejuízo do recebimento das diferenças decorrentes do julgado, desde que respeitada a norma acima mencionada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada, sob pena de *reformatio in pejus*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023433-82.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023433-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINTHO BARRETO
ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA
CODINOME : OLINTO BARRETO
No. ORIG. : 94.00.00055-4 3 Vr POA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 29, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024503-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024503-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PASCHOAL DE SOUZA
ADVOGADO : ANA HELENA MACHADO MAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00069-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o direito do autor à obtenção da contagem de seu tempo de serviço, como lavrador, nos períodos de janeiro de 1963 a julho de 1967. Determinou ainda, a revisão do benefício considerando o período exercido como trabalhador rural de janeiro de 1963 a julho de 1967, bem como ao pagamento das diferenças apuradas a contar do início da concessão de sua aposentadoria. Por fim, condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC, ficando isento do ressarcimento das custas uma vez que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença sob o argumento de que os documentos mencionados não são contemporâneos à época dos fatos, o que contraria o dispositivo em lei. Por fim, pede que os honorários advocatícios sejam, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 23/01/1949, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de janeiro de 1963 a julho de 1967, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou certificado de dispensa de incorporação datado em 20/09/1969, a qual está qualificando como lavrador, constituindo assim início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Importante frisar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de janeiro de 1963 a julho de 1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios da Súmula 111, do STJ, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012985-28.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.031994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON MATURANA
ADVOGADO : EZEQUIEL AMARO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.12985-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por MILTON MATURANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial do autor tomando por base a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição, além dos consectários nela especificados. Não houve submissão da sentença ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/150, o INSS sustenta a ausência de direito do autor à pleiteada correção, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso. No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 28/01/1994 (fl. 68). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a reforma do *decisum*.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033362-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033362-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00036-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, calculadas a partir de cada vencimento, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.542/92 e Lei nº 8.880/94, além da Súmula nº 148, do STJ e Súmula nº 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros moratórios contados da data da sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve o cumprimento dos requisitos inscritos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, em especial a qualidade de segurando e cumprimento do período mínimo de carência. No que tange à comprovação da qualidade de segurando rural, afirma que o autor não apresentou início de prova material, tampouco demonstrou que a incapacidade ocorreu enquanto ainda estava em atividade ou que deixou de trabalhar em razão de doença incapacitante. Questiona a ausência de recolhimento de contribuições e neste sentido, declara que não houve preenchimento do período de carência, em observância ao disposto no artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, contesta o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data do laudo. Por fim, pugna pela redução do valor dos honorários advocatícios, além do prequestionamento explícito da matéria.

Com contrarrazões (f. 127-135), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 25.06.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, razão pela qual não merece prosperar a alegação do instituto réu acerca da ausência de recolhimento de contribuições e consequente descumprimento do período de carência. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurador especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.07.2002 (f. 75-78), atestou que o autor é portador de síndrome de Alzheimer, o que o torna incapaz de forma total e definitiva.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (f. 20), na qual consta a sua qualificação como lavrador, certificado de dispensa de incorporação (f. 21), cópias de registro de imóvel rural (f. 22-35), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 84-85.

Assim, forçoso aplicar-se ao caso em tela o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.05.2002, f. 53-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034277-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DE PAIVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00118-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 81/83.

Indefiro o pleito formulado pelo INSS. O documento encartado a folha 04, cópia da certidão de casamento da parte autora, a despeito de ter sido expedido no ano de 1962 e ter sofrido com a ação do tempo, mostra-se legível e inteligível ao fim a que se destina.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034310-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO : JORGE MIGUEL NADER NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00105-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, ou à sua falta, em um salário mínimo mensal, com termo inicial a partir da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos moldes da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148, do STJ, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve o cumprimento do período mínimo de carência, de acordo com o comando contido no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pugna pela aplicação das disposições contidas nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, além do Decreto nº 3.048/99, para fins de cálculo, reajuste e correção do valor do benefício. Requer, por fim, a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Insurge-se o autor contra a decisão, primeiramente, no que tange à verba honorária, pugnando pela elevação do percentual de cálculo para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento. Combate o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da propositura da ação ou da citação.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 140-142) e do INSS (f. 156-159), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 13.02.1968, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não merece prosperar a alegação do instituto réu de que não houve comprovação do cumprimento do período de carência exigido pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, haja vista as informações do Cadastro Nacional de

Informações Sociais - CNIS, que apresentam uma totalidade de recolhimentos suficientes para o preenchimento do requisito da carência para a concessão do benefício vindicado.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial (04.11.2002 - f. 122-123), uma vez que antes desta data o autor já era beneficiário de auxílio-doença, sendo que somente a partir de então constatou-se a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Neste sentido é o entendimento da jurisprudência dominante, consoante precedentes a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA. 1. Porquanto de valor incerto a condenação contida no comando sentencial, resta inaplicável à espécie a regra inserta no § 2º do art. 475 do CPC. 2. Comprovado por perícia médica oficial que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para desempenhar qualquer atividade laboral é de ser concedida a aposentadoria por invalidez. 3. O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez. 4. Correção monetária com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mesmo após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, ante a imprestabilidade da utilização da TR (atualmente aplicada na remuneração das cadernetas de poupança) para esse fim, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI nº 493/DF, fato que torna desnecessária nova apreciação do tema pelo Órgão colegiado desta Casa. 5. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando os juros de mora incidirão à razão de 0,5% ao mês, ou com outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido. 6. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Conforme o inciso I do art. 4º da Lei 9.289/96, o INSS é isento de custas quando a ação é processada perante a Justiça Federal e também perante a Estadual, não, porém, do reembolso à parte vencedora (Súmula nº 1 do TRF - 1ª Região e do art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). 8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 1ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 200001991372006, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 01/09/2010, e-DJF1 DATA:10/09/2010 PAGINA:512).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-36.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001139-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : EDILENE FERREIRA DA SILVA e outros
: VIVIANE DA SILVA FREIRE incapaz
: VANESSA DA SILVA FREIRE incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da qualidade de segurado do "de cujus". Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Evandro Lucena Freire.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.07.1998, à fl. 15.

A dependência econômica do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 15, e cópias das certidões de nascimento das filhas do casal (15.01.1994 e 14.12.1991; fls.18/19).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto o último registro em CTPS é de 16.12.1988(fl. 12), ao passo que o óbito ocorreu em 26.07.1998, fl.15.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que EVANDRO LUCENA FREIRE contava na data do óbito (26.07.1998) com 31 (trinta e um) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-10.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000351-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO DO PRADO EUFROSINO e outro
: ADRIANO DO PRADO EUFROSINO
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos, a partir do óbito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data do óbito, observado que os valores devem ser pagos relativamente ao período em que se mantiveram as condições legais exigidas. Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 24/97 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado do "de cujus". Subsidiariamente requer a alteração da data do início do benefício para a data da citação e a fixação do percentual de juros de mora em 0,5% ao mês.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumprido ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 05.03.1990 (fl. 13), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;
(...)"

O óbito ocorreu em 05.03.1990 (fl. 13).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos, à fl. 11/12.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: a cópia da certidão de casamento (fl. 14) e a cópia da certidão de óbito (fl. 13), nos quais consta a profissão de JOÃO APARECIDO EUFROSINO como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, O falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 50/51.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pela segurada em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que os autores LUCIANO DO PRADO EUFROSINO e ADRIANO DO PRADO EUFROSINO (31.05.1983 e 18.09.1984) eram incapazes ao tempo do óbito de seu genitor (05.03.1990).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 05.03.1990.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, conforme a fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00098 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0047287-95.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047287-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA PASQUALIN
ADVOGADO : TAKASHI SUZUKI
CODINOME : LAUIZA APARECIDA PASQUALIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.83.004726-9 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA APARECIDA PASQUALIN contra decisão interlocutória que rejeitou o pedido de liberação dos pagamentos atrasados e de prisão do funcionário da autarquia responsável pelo descumprimento da decisão judicial.

Em decisão de fls. 45/46 foi negado seguimento ao recurso.

Sem contraminuta.

Às fls. 58/59, a Agravante interpôs agravo regimental contra a decisão de fls. 45/46, requerendo sua reconsideração ou o julgamento pelo órgão colegiado.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso foi interposto contra decisão interlocutória proferida após a prolação da sentença que indeferiu o pedido formulado pela parte Autora, ora Agravante, de liberação dos pagamentos atrasados e de prisão do funcionário da autarquia responsável pelo descumprimento da decisão judicial.

De acordo com as informações prestadas pela autarquia previdenciária, houve um equívoco no envio de Carta de Concessão/Memória de Cálculo à segurada, em 12/02/2004, informando que ela possui um crédito de R\$ 89.446,46. É que a questão ainda se encontra *sub judice* e apenas após o trânsito em julgado da decisão é que será dado início à fase de execução, não havendo amparo legal para o pagamento administrativo.

Tais argumentos foram acolhidos pelo juízo monocrático, não merecendo qualquer reparo a decisão, na medida em que apenas com o trânsito em julgado é possível dar início à fase executiva, realizando o pagamento por meio de ofício precatório, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

De outro lado, foi deferida pelo juízo monocrático a extração de carta de sentença, conforme requerido pela parte Autora às fls. 234 dos autos principais.

Segundo consta dos autos principais, o INSS restabeleceu o benefício da Autora.

Como visto nas linhas acima, dado o caráter temporário da incapacidade, é possível a reavaliação periódica das condições de saúde do segurado, a fim de verificar se permanece o estado incapacitante que ensejou a concessão do benefício.

Há informação de que o benefício foi cessado administrativamente em 12/02/2004, mas novamente restabelecido.

Em 12/06/2007, a Autora apresentou nova petição informando que mais uma vez houve a cessação administrativa, sem que estivesse recuperada para voltar ao trabalho.

Todas essas questões, inclusive a impossibilidade de cassação do benefício na via administrativa sem prévia autorização judicial, visto que o caso ainda se encontra *sub judice*, foram tratadas no julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal, esvaziando o objeto do presente agravo.

Ressalte-se que já decorreram mais de dez anos da data da propositura da ação, não se tolerando mais o prolongamento da lide por questões meramente processuais, especialmente se o mérito da ação principal foi devidamente enfrentado, em primeiro e segundo grau, confirmando-se a tutela antecipada e a implantação do benefício, vez que presentes os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO INTERNO** interposto pelo INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000397-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCIO DA COSTA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00070-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERCIO DA COSTA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/72, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 74/77, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Impende esclarecer que, em consulta processual realizada no sistema SIAPRO, existente na Corte, e conforme se infere do V. acórdão referente ao processo de nº 2006.03.99.0206531, constante às fls. 90/94, constatou-se a existência de duas ações idênticas movida pela parte Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizadas perante a 1ª Vara de Junqueiropolis - SP.

Os autos do referido processo subiram, então, a este Egrégio Tribunal e foi distribuído à Colenda 10ª Turma, que reconheceu a existência de erro material na sentença, para corrigindo, de ofício, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Após trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em 16.01.2007, baixaram definitivamente à Comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos

termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00137-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 149/152) julgou improcedente o pedido, não reconheceu o período de trabalho que indica e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 196/204 a autora combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, e não reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço rural, bem como conversão de tempo especial em comum.

Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 72/74).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Inicialmente, fica afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência de vedação no ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de ação ordinária em casos como o presente. Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: (AC nº 1999.61.02.013205-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 18.02.2003, p. 648).

Quanto à preliminar de inépcia da inicial, fica esta também afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

Por fim, no tocante à preliminar de decadência quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 ter aplicação restrita ao instituto da revisão do ato de concessão do benefício, não incidindo sobre o pedido articulado neste feito.

Portanto, afasto as preliminares suscitadas pelo INSS.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades

constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do

Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR com a transcrição da Escritura de Compra e Venda, datada de 7 de novembro de 1963, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 36).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 75/76 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 12/09/1967 a 30/04/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos, 7 meses e 19 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à COMPANHIA INDUSTRIAL E MERCANTIL PAOLETTI, no período de 08/12/1976 a 29/07/1981, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'serviços gerais'.

A atividade "*consistia em tarefas simples de natureza manual, atuando nas diversas fases do processo produtivo, executando trabalhos de limpeza, arrumação, transporte, estocagem, manuseio de embalagens, etc.*" ficando exposto a ruído de 91 dB(A), no período de 08/12/1976 a 29/07/1981 (fls. 135/137).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa COMPANHIA INDUSTRIAL E MERCANTIL PAOLETTI, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa ARNO S/A, de 18/08/1981 a 10/05/1985 o feito foi instruído com a CTPS, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante'.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial sendo que, mormente a ausência de formulário (DSS-8030 ou SB-40) a atividade acima descrita por si só, não encontra adequação neste dispositivo.

No tocante ao período de 22/07/1985 a 24/06/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função "ajudante" e "conferente", bem como a descrição das atividades exercidas: "*ajudante de motorista: consiste em auxiliar no carregamento de caminhões, fazer entrega de produtos juntamente com o motorista e conferir produtos acabados (eletrodomésticos) embalados em caixa de papelão*"; "*conferente: consiste em receber e conferir produtos acabados (eletrodomésticos) embalados em caixas de papelão*" e estava exposto a "*ruído de 78 dB(A)*" (fl. 170/172).

Desta forma, o liame trabalhista do autor com a empresa Arno S/A não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada a exposição a ruído superior a 80 dB e 90dB, de forma habitual e permanente.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- *A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Quanto à exigência de laudo técnico pericial, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Destarte, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/12/1976 a 29/07/1981.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 4 anos, 7 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **6 anos, 6 meses e 1 dia**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/30), e do resumo do INSS (fls. 111/112), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (06/11/1998), **27 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao pedido, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006543-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006543-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRINA GOMES PERON

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 01.00.00026-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenada a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações atrasadas, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do total apurado em conta de liquidação.

Às fls.132/133, a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 06.03.1959, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial, elaborado em 27.03.2002 (fl. 80) e sua complementação (fls.91/92), atestou que a parte autora é portadora de "*neoplasia maligna de quadrante superoexterno da mama E (carcinoma de ductos mamários infiltrativo - M8500-3)*". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que, em razão da seqüela decorrente do tratamento cirúrgico do câncer, a parte autora está incapacitada para o trabalho rural.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.11/18 e 20/40), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício de 24.07.1982 a 11.09.09, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca da existência de qualidade de segurado.

No tocante ao cumprimento do período de carência cabe ressaltar que a moléstia da qual a parte autora é portador (neoplasia maligna), nos termos da Portaria MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001, independe de carência para a concessão do benefício em comento.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência da referida doença a parte autora não dispõe de condições para continuar desenvolvendo a atividade que desde aos 20 anos exercer (trabalhadora rural), já que a partir de 29.06.2000 tornou-se total e definitivamente para a atividade habitual.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 52 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora**, e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para isenta a autarquia do recolhimento das custas judiciais, explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Assim, tendo em vista o estado de saúde da parte autora, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALEXANDRINA GOMES PERON**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ, com data de início - DIB em 08.05.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008645-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORILIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00270-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 88/90) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 92/94 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 56) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Ademais, merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)

Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 04 de fevereiro de 1971, constando a profissão de lavrador (fl. 11), bem como o Contrato Particular de Parceria Agrícola, firmado em 10 de julho de 1991, indicando o demandante como parceiro (fl. 27).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 61/62 e 76/77 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1971 a 31/10/1971 e 10/07/1991 a 30/11/1995, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **5 anos, 2 meses e 22 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 29/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 20 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 anos, 3 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 8 meses e 14 dias), equivalem a 12 anos, 11 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 20/11/2001, data do protocolo da ação, com **23 anos, 7 meses e 29 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1971 a 31/10/1971 e 10/07/1991 a 30/11/1995, na forma acima fundamentada, **julgando improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009503-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARMELINDA ODACIA PEDROSO VARASQUIM e outros
: RICARDO APARECIDO VARASQUIM incapaz
: MARCOS GESSANDRE VASQUIM incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CARMELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-9 1 V_r LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

A sentença julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da qualidade de segurado do "de cujus". Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando o pagamento suspenso, visto ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de NILTON LOURENÇO PRADO VARASQUIM.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público deixou de se manifestar nos autos em razão dos autores Ricardo Aparecido Varasquim e Marcos Gessandre Varasquim terem atingido a maioridade.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 17.11.2001, à fl. 06.

A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge e filhos menores.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto o último registro em CTPS e de 10.07.1997(fl. 21), ao passo que o óbito ocorreu em 17.11.2001, fl.06.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que NILTON LOURENÇO PRADO VARASQUIM contava na data do óbito (17.11.2001) com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00076-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Antonio da Silva Oliveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua esposa Maria José de Oliveira, ocorrido em 7.2.1978.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida e que ambos trabalharam, desde a infância até a data do falecimento, em regime de economia familiar, em pequena propriedade rural localizada no bairro de Salto, em Socorro.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial.

Apelou a parte autora, alegando que preencheu os requisitos necessários ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

O falecimento ocorreu em 7.2.1978, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Desnecessário indagar se a falecida tinha ou não a qualidade de segurada, porque o autor não tinha a qualidade de dependente.

Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

"Art. 3º..

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

Na data do óbito - 1978 - estava em vigor o Decreto n. 77.077/1976, que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social, cujo art. 13 definia o rol de dependentes do segurado:

"Art 13 Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Consolidação:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

O autor não estava inválido na data do óbito da segurada, condição que, aliás, não chegou a alegar na petição inicial. E a invalidez impõe prova técnica, inexistente nos autos.

Por isso, o autor não faz jus ao benefício. Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo para recurso, restitua os autos ao juízo de origem.
Intimem-se

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013079-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013079-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AMERICO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : EMERSON ADOLFO DE GOES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de antecipação de tutela e de restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, sob o fundamento de que a legislação há época do óbito não elencava o marido como dependente para fins previdenciários. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) a cargo do autor, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 11.

Nas razões de apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Alegou que o benefício de pensão por morte (NB 21/084.405.026-1) foi concedido em seu nome. Aduziu que a concessão não contemplou como beneficiários os filhos menores da Angelina Bárbara Soares Cruz, uma vez que a carta de concessão estava endereçada em seu nome. Afirmou a retroatividade da legislação previdenciária. Requereu, alternativamente, a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a carta de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/084.405026-1) estava em nome do autor, porque era o representante legal de seus filhos menores, que eram os verdadeiros beneficiários da pensão.

Noutro vértice, verifica-se que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 29.12.89 (fl. 36), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84.

A propósito do tema são os precedentes deste Colendo Tribunal conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

A qualidade de segurada de Angelina Barbara Soares da Cruz evidencia-se pelo benefício de pensão por morte pago aos filhos menores (NB 21/084.405026-1).

Necessário ostentar a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 10, I, Decreto 89.312/84. A saber:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; (...)"

O marido, salvo o inválido, há época do óbito não ostentava a qualidade de dependente da segurada, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

A propósito do tema são os precedentes deste Colendo Tribunal conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para percebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2002.03.99.034272-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data da decisão 24.08.09, DJF3 CJ2 22.09.09, p. 479).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para excluir a condenação em honorários advocatícios considerada a assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-56.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.014890-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIANE KOCHEN HABONSKI

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 02.00.00021-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a integral reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha VANESSA KOCHEN HABONSKI, no dia 17/03/2001 (fl. 08).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia de documento INCRA (fl. 11) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 12/13).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 47/48). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de 5 anos e que ela trabalhava na roça. Afirmaram ainda que a autora trabalhou na lavoura até o nascimento da filha.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015116-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015116-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO BARBOSA DE JESUS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 01.00.00061-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes em ação ajuizada por PEDRO BARBOSA DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 103/106), pugnou pela reforma da sentença no tocante a condenação em honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor vencido, pleiteando a fixação do valor em 15% (quinze por cento), sobre o débito em atraso.

Em razões recursais de fls. 107/117, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Insurge-se, também, contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que o autor devia primeiro esgotar as vias administrativas.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco: cédula de identidade, cadastro de pessoa física-CPF (fls. 09), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/12) e Certidão de Casamento, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10).

Em seu depoimento pessoal de fls. 72/75 afirma que trabalhou devidamente registrado para Camilo Humberto Thomé na Fazenda Alto Alegre, no Município de Paulo de Faria, na função de gerente e responsável por todo o serviço.

As testemunhas, ouvidas a fls. 76/81, afirmam conhecer o autor há mais de 20 (vinte) anos e que sempre laborou na roça, mencionando, inclusive, nome do empregador rural para o qual desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que o autor possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora exerceu atividade rural.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Analisando os autos, verifica-se que o autor carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, atestando a sua profissão de lavrador, bem como, na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pelo requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 60 anos, em 1998, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 102 (cento e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta E.Turma, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento às apelações do INSS e do autor. De ofício**, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018041-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA DILURDES ALMEIDA MARQUES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00082-4 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica. Correção das parcelas vencidas nos termos da Lei n.º 6.999/81 e juros de 6% ao ano, desde a citação, conforme estabelecido nas Súmulas 148 e 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e periciais em 01 (um) salário mínimo.

As partes interpuseram recurso de apelação. A parte autora, em suas razões de recurso, pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das prestações em atraso, até o dia do efetivo pagamento, bem como a concessão do benefício desde a citação. O INSS, por sua vez, sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requereu a exclusão dos honorários periciais da condenação, tendo em vista sua antecipação, alternativamente sua redução, adequando-os à Resolução n.º 281/2002 do E. Conselho da Justiça Federal. Pleiteou, ainda, a redução da verba sucumbencial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 01.09.1931, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 08.06.2002 (fls. 69/73), atestou que a parte autora apresenta "osteoartrite e osteoporose da coluna lombar, lesão no menisco lateral do joelho direito, úlcera péptica e depressão". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora já laborava como operária e rurícola quando adquiriu as moléstias que a tornaram total e permanentemente incapacitada para toda atividade profissional.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.12/29), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra ter a parte autora vertido contribuições previdenciárias aos cofres públicos nos períodos 01/2000 a 05/2004, na qualidade de contribuinte individual, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, tendo em vista a propositura em 07.05.2001.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que, em decorrência das referidas moléstias, a parte autora não dispõe de condições para laborar em atividades que lhes garantam a subsistência.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 80 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida, que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que não restou demonstrado nos autos o seu regular pagamento.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS**, para fixar a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação), explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021732-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021732-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00004-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para condenar o réu a reconhecer o trabalho rural nos períodos de 1.º.1.1950 a 31.12.1956 e 1.º.1.1985 a 15.12.1998, e conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (21.2.2003), nos termos do artigo 53, II da Lei n. 8213/91 (renda inicial de 88% do salário benefício - tempo superior a trinta e três anos de serviço), devendo as parcelas vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação. O réu é isento de custas, contudo, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da liquidação, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, objetiva o INSS a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há início de prova material, bem como a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de trabalho rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, a redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 4.7.1938, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido, na qualidade de rurícola, no período de 1.8.1946 a 31.12.1956 e 1.º.1. 1979 a 15.12.1998 que somado aos demais períodos urbanos anotados em CTPS, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou, alternativamente, aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, conforme cópia do certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 29.11.1958, no qual está qualificado como lavrador (f. 22), no entanto, o período pleiteado pelo autor (1.º.8.1946 a 31.12.1956 e 1.º.1.1979 a 15.12.1998) não abrange o período de serviço mencionado em tal documento, de modo que com base

exclusivamente nesse documento, não há como reconhecer o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido. Juntou, ainda, certidão de casamento datada de 14.2.1963, a qual não traz nenhuma menção à atividade exercida pelo autor.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material pertinente ao período de 1º.8.1946 a 31.12.1956, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "*Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.*" (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

No que tange ao período de 1º.1.1979 a 15.12.1998 o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho destas lides campesinas, a escritura de compra e venda de uma parte ideal de 2.070,00 m², situada no antigo Sítio do Gut, (f. 24) datado de 30.9.1992, bem como guia de recolhimento do ITBI- Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - inter vivos (f. 25). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Por outro lado, as testemunhas ouvidas às f. 53-54, as quais aduziram conhecer o autor há 18 anos, foram categóricas ao afirmar que ele desenvolveu atividade rural plantando verduras e legumes, na região de Várzea Paulista no período de 1985 até 1998.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, no período de 1º.1.1985 a 20.12.2002, conforme documentação juntada, é possível admitir que o autor laborou como rurícola em Várzea Paulista.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola de 1º.1.1985 a 15.12.1998, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o tempo de serviço rural ao tempo de serviço comum de atividade urbana (anotações em CTPS, f. 18-20), o autor não atinge o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

Anoto, por oportuno, que o autor já está recebendo o benefício de aposentadoria por idade, desde 15.3.2004, conforme consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025072-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : JESUS CARDIAL PEREIRA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00081-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a correção dos 36 salários de contribuição, que compuseram o período básico de cálculo. As diferenças decorrentes da revisão devem ser acrescidas de correção monetária. Os juros de mora são devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a correção dos 36 salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo mediante o IRSM de fevereiro de 1994.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 16/12/004, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 27/07/1995, é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação, sobre os salários-

de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MARQUES DE CARVALHO

ADVOGADO : REGINALDO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária dos valores atrasados, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação. Condenada a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

Não houve remessa oficial.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 12.01.1943, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.02.2003 (fls. 72/75) e sua complementação (fls.94/95), atestou que a parte autora é portadora de "tuberculose pulmonar, bronquitee baixa acuidade visual à esquerda". Concluiu o Sr. perito que a grave seqüela decorrente da tuberculose pulmonar, constatada clinicamente e por meio de exames subsidiários, torna a parte autora incapaz total e permanentemente para a atividade habitual, pois não se enquadra em algum programa de reabilitação profissional.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.09/10), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício de 01.01.1975 a 26.09.1990, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca da existência de qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, depreende-se do conjunto probatório (fl.26) que em 17.11.1982 foi diagnosticada a moléstia que tornou a parte autora incapaz para o trabalho.

No caso em tela, verifica-se que o afastamento da atividade laborativa deu-se em virtude do agravamento da doença, ou seja, causa alheia à vontade da parte autora.

Desse modo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurada da parte autora, pois a interrupção da sua atividade laborativa deu-se em virtude do agravamento da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista o quadro clínico apresentado pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 68 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (operário), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, legitima-se o reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o direito controvertido corresponde ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. Assim, tenho por interposta a remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo médico, explicitando os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027584-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELMA RICCIARDI VINCENZI
ADVOGADO : ANTONIO MARIANO BORBA FILHO
No. ORIG. : 90.00.00064-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 52, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044387-30.1998.4.03.6183/SP
2004.03.99.029359-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : TURNER FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.44387-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionado nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da sentença, pois sustenta que deve ser afastada a limitação do salário de benefício ao teto. Aduz ainda que adquiriu o direito à aposentadoria em janeiro de 1992 e portanto tem direito à substituição do valor da renda mensal concedida pela resultante da nova apuração - calculando-se as diferenças a partir de então, com a aplicação das regras então vigentes.

Não houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos limites legais - salário-de-contribuição, salário-de-benefício e renda mensal inicial - vale ressaltar ter a Corte Suprema entendido não ser auto-aplicável o comando do então art. 202, *caput*, da Constituição - STF, RE 193.456/RS, DJ 7.11.97, Min. Maurício Corrêa. Ou seja, só o advento da Lei n. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra; por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91):

1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (STF, RE-ED 489207/MG, EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 17/10/2006, Primeira Turma, DJ 10-11-2006, p. 00056.)

No que se refere à segunda questão trazida à discussão, é preciso ter em mente que o benefício em questão é aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 07/04/1992, cujo cálculo observou a sistemática prevista na Lei n.º 8.213/91.

O autor sustenta que o período básico de cálculo (PBC), na verdade, deveria ter abrangido os 36 meses anteriores a janeiro de 1992, quando teria adquirido o direito ao benefício. Embora não tivesse se afastado da atividade, nem formulado o requerimento de benefício.

Segundo informa o autor, se apurada a renda mensal inicial em janeiro de 1989, o valor do benefício seria de Cr\$ 1.075.816,80, superior, portanto, ao apurado administrativamente em abril de 1992, que correspondeu a Cr\$ 701.679,69, residindo aí o interesse em ver alterada a renda mensal.

Conforme se vê, o que o autor pretende é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com os salários de contribuição anteriores a janeiro de 1989, em vez daqueles considerados em abril de 1992, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício integral.

Nada obstante já tenha votado pelo acolhimento da tese sustentada pela parte autora, cumpre-me reconhecer que a egrégia 3.ª Seção deste Tribunal, ao julgar os Embargos Infringentes n.º 98.03.066102-7, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2010, firmou posicionamento em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo autor, pelas razões a seguir expostas.

Na antiga CLPS/84, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, nos seguintes termos:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - ...

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Conforme se vê, nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, conforme informa o próprio segurado, em janeiro de 1992, não foi formulado requerimento de benefício, nem teria havido o afastamento da atividade. Ao contrário, permaneceu em atividade.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

A instabilidade da situação decorreria da própria interpretação sobre qual o momento em que o direito ao benefício teria sido adquirido. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (DIREITO ADQUIRIDO A MELHOR PRESTAÇÃO, RPS 304/192) explica quais seriam esses momentos, nos seguintes termos:

"Por ser muito antigo, mas não anacrônico, uma vez que ainda e sempre inserido no contexto científico do Direito Previdenciário, jovens estudiosos talvez ignorem o Prêjulgado n. 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73: "Constituindo-se uma das finalidades primordiais da previdência social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico, e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido" (DOU de 8.10.73).

Por sua enorme importância, propriedade e oportunidade, esta dicção lapidar, em gótico alemão, deveria ser o pórtico de entrada de todo Posto do INSS. E inspirar os pensadores oficiais ou não do Direito Previdenciário para que o cumpram, observado o seu princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (CF, art. 201).

Um exemplo corriqueiro do dia-a-dia permitirá aos formadores de opinião refletirem se essa concepção é verdadeira ou se não passa de mera fálacia pretensiosa.

Certo segurado trabalhou mais de 30 anos de serviço na condição de empregado. Desempregado, posteriormente filiou-se como facultativo, com salário-de-contribuição inferior ao da sua remuneração média anterior. A renda mensal inicial (RMI) do benefício deferido, considerados estes últimos aportes contidos dentro do período básico de cálculo (PBC), revelou-se menor do que seria, caso computadas apenas as da condição pretérita, quando tinha o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, mas não a requereu.

Então, em razão desses períodos de trabalho e de cotizações, ele já fazia jus a uma RMI de certo nível. Sob a alegação - legalmente respeitável -, de que em seguida à aquisição do direito o segurado ainda verteu mensalidades, o INSS calculou o benefício com base no PBC das últimas contribuições, cumprindo os arts. 28/32 do PBPS.

Diante desse cenário fático e jurídico, encerrando as atividades como empregado com mais de 30 anos de serviço, independentemente de ter continuado filiado e vertido contribuições como facultativo, suscita-se a questão de saber se a autarquia deveria deferir a prestação de maior valor ou simplesmente aplicar o preceito que, à época (antes da Lei n. 9.876/99), mandava estimar a RMI com base nos últimos 36 salários-de-contribuição (mesmo que resulte em menor montante comparado com o primeiro cálculo).

...

Um dos óbices enfrentados pelo aplicador da norma previdenciária, por si só uma tarefa complexa, consiste em se dar conta de que o direito ao benefício programado de pagamento continuado formata-se mensalmente no curso do tempo e que, por seu turno, uma vez aperfeiçoado, sua fruição opera-se ainda uma vez através de sucessivas quitações mensais, diferentemente das prestações de pagamento único.

Num cenário específico pode dar-se de a RMI hipoteticamente sopesada consumar-se numa expressão menor e com o passar do tempo e as mensalidades subseqüentes recolhidas, crescer sua dimensão pecuniária para uma expressão maior (em virtude de coeficiente superior aplicado ao salário-de-benefício). Curiosamente, noutro cenário e ao contrário, ser inicialmente superior e diminuir mesmo com mais mensalidades e passagem do tempo, na dependência do nível dos salários-de-contribuição e dos aludidos coeficientes.

Tudo isso, considere-se e avaliem-se os óbices operacionais, dentro de um espectro que compreende: a expectativa de direito (I), o direito (II) e até mesmo o direito adquirido (III).

Em outras palavras, haver aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral (PBPS, arts. 52/55) ou aposentadoria por idade (PBPS, arts. 48/51), com coeficientes maiores ou menores aplicados ao salário-de-benefício do segurado.

Se o conceito técnico de expectativa de direito, do direito ou do direito adquirido, per se é de difícil trato diário, cada um deles acresce-se, sobretudo quando se vislumbra que o titular pode estar fruindo uma mera expectativa em nível de valor, direito a outro degrau e direito adquirido em relação a um terceiro patamar (sic).

A análise é dificultada por força da legislação e da flutuação dos indexadores econômicos que tentam recompor a erosão do poder aquisitivo em face da inflação, o quantum pecuniário inferior anterior ser maior que o hodierno superior (sic). Ou que os 70% do salário-de-benefício de certo PBC - antes do fator previdenciário da Lei n. 9.876/99 - gerarem um benefício de renda mensal acima de 100% após 29.11.99 (!)."

Conforme se vê, a cada mês que se passa, novo cálculo de benefício seria de se fazer, pois que o período mínimo para se aposentar já teria sido ultrapassado, devendo ser considerado, no PBC do cálculo da RMI, um novo salário de contribuição, um novo índice de atualização monetária do referido salário de contribuição e, no primeiro reajuste do benefício, um novo índice de reajuste.

Prosseguindo em sua explanação, o conhecido doutrinador expõe que para que se considere um direito adquirido é necessário que todos os requisitos legais previstos para a hipótese sejam cumpridos, o que pode gerar as mais diversas situações nas quais se possa afirmar adquirido determinado direito:

"O direito adquirido é oneroso para o profissional do Direito, sua efetividade no Direito Previdenciário diante dessa pluralidade de situações resta ainda mais sinuoso, instigante e intrigante.

Primeiro, porque é convenção jurídica histórica. Segundo, em virtude de jamais ter sido definido claramente por qualquer norma legal com a necessária precisão que se impõe, restando entregue à justiça decidir e à doutrina configurá-lo como técnica protetiva diante das instituições (e, tal como a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não se postar a favor destas últimas e, sim, do titular). Terceiro, porque as situações são quase infinitamente variadas.

Quando a Lei de Introdução ao Código Civil se esforça por conceituá-lo e, nas pegadas de Francesco Gabba ("Teoria della Retroattività delle Leggi", 3ª ed., Roma, 1891, vol. I, p. 191), diz que é aquele incorporado ao patrimônio do interessado, no âmbito previdenciário significa que corresponde à situação de quem cumpriu todos os requisitos legais previstos para hipótese (in casu, filiação automaticamente forçada, inscrição formal, contribuições que integram o período de carência e o evento determinante). Desse atual conceito não fazendo parte - que é relevante avultar - o exercício do direito, como ficou bastante claro com a reformulação havida na redação da veneranda Súmula n. 359 do STF.

Ao lado de descrições sensatas, ponderadas e outras nem tanto, sustentamos que: "No âmbito da área social das prestações securitárias, em suma, respeitada a determinação expressa da norma pública e relevado o superior interesse da coletividade e a capacidade de execução do direito adquirido é a possibilidade de o titular (ou representante) ter um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituído regular e legitimamente mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não, poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma" ("Direito Adquirido na Previdência Social", LTr Editora, SP, 2003, 21 ed., p. 55).

Ao fazer menção à Súmula 359 do STF, relembra que a Excelsa Corte afastou a exigência de formulação do requerimento para que se considere adquirido o direito ao benefício.

E é assim mesmo! Tal está, com todas as letras na Lei de Benefícios. Veja-se as redações do art. 102 da Lei 8213/91. "Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Contudo, conforme se observa dos precedentes que levaram à edição da aludida súmula (Súmula 359, STF), os casos abordados pelo STF (REembargos_35059, j. em 09-01-1961, Rel. Min. Ary Franco; RMS_9813, j. em 29-10-1962, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RMS_10870, j. em 06-03-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_10609, j. em 22-04-1963, Rel. Min. Vilas Boas; RMS_11282, j. em 10-06-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_9614, j. em 03-07-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; REembargos_72509, j. em 14-02-1973, Rel. Min. Luiz Gallotti) eram de servidores públicos que não estavam submetidos ao sistema de cálculo de benefícios do RGPS.

Como se sabe, os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, historicamente, têm metodologia de cálculo diversa da utilizada no RGPS, pois naquele regime, geralmente, toma-se por base a paridade, e neste a média salarial. Isso, sem falar nos reajustamentos.

De modo que, para que o segurado tenha direito à forma de cálculo propugnada é necessário que se afaste da atividade ou formule o requerimento do benefício, sob pena de não incidência da norma legal à espécie, pois que não preenchidos todos os quesitos previstos na lei.

Embora não seja relevante para o caso, pois que o segurado formulou o requerimento de benefício em 07/04/1992, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anterior a janeiro de 1992, anoto que, em 10/11/1997, a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Conforme se vê, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

- 1) afastamento da atividade;
- 2) formulação do requerimento de benefício; e
- 3) completar 35 (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em janeiro de 1992, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030495-42.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.030495-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARLI DE FATIMA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.03024-0 3 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pela autora e pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e corrigido monetariamente a partir da data de ajuizamento da ação. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A autora apelou requerendo a reforma parcial da sentença, para que a correção monetária das parcelas previdenciárias seja feita a partir do vencimento de cada prestação, e que o percentual dos honorários advocatícios sejam majorados de 10% para 15%.

Em suas razões de apelação o INSS objetiva a reforma da sentença, sob o argumento da ausência de comprovação da qualidade de segurada especial com início de prova material contemporânea ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos CLEVERSON DOS SANTOS REHBEIN, no dia 19/01/1999 (fl. 09), e CLAUDINEI DOS SANTOS REHBEIN, no dia 27/08/2001 (fl. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: certidão de nascimento dos filhos (fls. 09/10), certidão de nascimento da autora (fl. 11) e certidão de nascimento do marido da autora (fl. 12).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram que autora trabalhou na "roça", inclusive até as vésperas do parto.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de cada filho mencionado na petição inicial.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação da autora, para que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, e, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar as demais verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031344-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031344-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA PEDRO GENTINI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 03.00.00087-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CONCEIÇÃO APARECIDA PEDRO GENTINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou como rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/66, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 17/21, dos quais destaco: Cédula de Identidade, Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 17/21), Certidão de Casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 18) e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Santa Fé do Sul, datada de 20.11.2007 (fls. 19)

Em seu depoimento pessoal de fls. 48 afirma que trabalhava na lavoura habitualmente como bóia fria e que trabalhou pela última vez na colheita de algodão na fazenda do bosque. Afirma, também, que está separada desde o ano de 1982 e até a data da separação seu marido trabalhava na lavoura e que somente após a separação ele passou a trabalhar como porteiro e depois como vigia, o que fez até se aposentar.

As testemunhas, ouvidas a fls. 49/51, afirmam conhecer a parte autora há mais de 40 (quarenta) anos e que sempre laborou na lavoura, como diarista, mencionando, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural. Afirmam, ainda, que, antes da separação da autora, o seu marido também trabalhava na lavoura.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de

economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Não há nos autos o que se ousou denominar início razoável de prova material de atividade como rurícola, uma vez que os documentos acostados às fl. 17/21, dos autos não são aptos para tanto, pois não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- Cerceamento de defesa não verificado, já que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento. II - Documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

III - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

IV - Certidão de casamento que declara a profissão de operário do marido, recebimento de pensão por morte de seu cônjuge inscrito como ferroviário e demais provas não justificam o reconhecimento do exercício de atividade rural da autora para efeito de aposentadoria por idade.

V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não cumpridos.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Sentença reformada. "

(TRF 3a. Região/ AC nº 2003.03.99.024275-3/SP - 9a. Turma, DJU 04/12/2003, pág. 472 Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora somente exerceu atividade urbana, até mesmo no período em que a Autora menciona que o mesmo trabalhava na lavoura. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 48/50, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, deixo de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-31.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.034033-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIA DOS SANTOS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 03.00.02151-9 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 01 salário mínimo, e, pelo período de 120 dias, para cada filho informado na petição inicial. O valor devido será corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem a partir da citação. Houve condenação em honorários, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou pleiteando a reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não comprovou ser segurada especial, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Alternativamente pede a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de suas filhas JAQUELINE DOS SANTOS PIMENTA E JAINE DOS SANTOS PIMENTA, ocorridos respectivamente em 14/07/1998 e 17/08/2001 (fls. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da declaração de residência e exercício de atividade rural - projeto de assentamento (fls. 11/13), cópia da certidão de nascimento das filhas e cópia do Cadastro Agropecuário - CAP (fl. 13).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e que a mesma trabalhou na lide rural durante a gravidez de suas duas filhas.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de suas filhas, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos, para cada filha.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do art. 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034272-35.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034272-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL AVILA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 02.00.00043-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei n.º 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano, contados do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença e periciais no valor de R\$ 240,00. Isenta a parte ré do pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do total apurado até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), bem como dos periciais, para amoldar aos termos da Resolução 175, de 05/05/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do total apurado em conta de liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 14.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 07.11.2002 (fls. 51/52 e 53/54), atestou que a parte autora é portadora de "esquizofrenia e síndrome de dependência alcoólica". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho que lhe garanta a subsistência, sem possibilidade de recuperação.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.10/19), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício de 01.09.1977 a 31.12.1987, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca da existência de qualidade de segurado.

Outrossim, no presente caso, depreende-se do conjunto probatório que doença que acomete a parte autora (alienação mental), independe de carência para a concessão do benefício em comento, a teor do art. 151 da mencionada diploma legal, e Portaria MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Verifica-se do estudo social que o autor esteve internado em hospital psiquiátrico por duas vezes, sendo a primeira em 1985, quando ainda laborava em atividade remunerada, e a segunda em 2000.

Desse modo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurada da parte autora, pois o seu desligamento foi involuntário, decorrente do agravamento da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 53 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (torneiro mecânico), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei n.º 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que não restou demonstrado nos autos o seu regular pagamento.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, reduzo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reduzindo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial**, explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-90.2004.4.03.6005/MS
2004.60.05.001046-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FERREIRA

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em honorários advocatícios de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Apela o INSS objetivando apenas a redução da verba honorária, devendo esta ser estabelecida no percentual de 10% da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão dependia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho GUSTAVO FERREIRA GADA, no dia 21/12/2002 (fl. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da declaração de residência e exercício de atividade rural - projeto de assentamento (fl. 16), certidão do projeto de assentamento (fl. 17) e cópia do contrato de assentamento (fls. 18).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer a autora. Informaram que a autora trabalhava na "roça" com o marido, e que foram assentados no Assentamento Itamarati. Mais, ainda. Atestaram que a autora trabalhou na lavoura até o nascimento do filho.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para arbitrar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, e, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as demais verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000155-63.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000155-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : NICOLAU JOSE GALLOTTI DOS ANJOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por NICOLAU JOSE GALOTTI DOS ANJOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial considerando os últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 para 10 salários mínimos, além dos consectários nela especificados.

Em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30.12.1988, quando contava com 38 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 15). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar o pedido improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-43.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada por CLOVIS DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 50/54 julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial considerando os últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 para 10 salários mínimos, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 61/65, o INSS sustenta a ausência de direito da autora à pleiteada correção, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 27.06.1991, quando contava com 32 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 16). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários

mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior. Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar o pedido improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000907-78.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000907-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO BAPTISTA

ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 104/109 e 119/120) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 123/130 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 28 de março de 1963, constando a profissão de lavrador (fl. 19), bem como a Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor, datada de 05/08/1991 (fl. 37) e o Contrato de Parceria Agrícola, firmado em 18/09/1992 (fls. 38/39).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 89/94 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1963 a 30/06/1980 e 01/01/1991 a 31/08/1993, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **19 anos, 6 meses e 27 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls.

17/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998,

data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 7 meses e 4 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 14 dias), equivalem a 3 anos, 7 meses e 18 dias.

Contava ele, por sua vez, em 23/06/2004, data do protocolo da ação, com **30 anos, 6 meses e 14 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observe, entretanto, que a partir da competência de fevereiro de 2006, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de contribuinte individual, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço reconhecido com o constante no Resumo do INSS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **31 anos e 14 dias de tempo de serviço** em 29/10/2009, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

O requisito da carência, entretanto, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado **31 anos e 14 dias de tempo de serviço** em 29/10/2009, é necessária a carência de **168 meses**, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, merecem acolhimento, em parte, as razões de inconformismo do INSS.

Todavia, não merecem prosperar os argumentos ventilados na apelação do INSS, tão somente no que diz respeito ao reconhecimento do lapso temporal desempenhado na roça, mas a concessão da aposentadoria deve ser indeferida.

Assim, não ficou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, motivo pelo qual não tem direito o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1963 (ano do início de prova mais remoto) a 30/06/1980 e 01/01/1991 a 31/08/1993, e **julgar improcedente o pedido** de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar a parte autora com a carência necessária, isentando-a das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-95.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALINO BATISTA THOME

ADVOGADO : TEBET GEORGE FAKHOURI JUNIOR

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 34, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SIDNÉIA APARECIDA ADÃO

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00019-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade na condição de trabalhadora rural, sem registro em CTPS. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a autora objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício. Alternativamente pede a devolução dos autos à vara de origem para a oitiva das testemunhas arroladas.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho MATHEUS APARECIDO PANTAROTTO (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

Diante da ausência de início de prova material, de nada adiantaria a oitiva de testemunhas se a autora não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse sua condição de trabalhadora rural, muito embora tenha afirmado em sua petição inicial a existência de início razoável de prova material, esta é inexistente, posto que o único documento que junta é a certidão de nascimento de seu filho, onde consta que sua profissão era a de "doméstica".

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe ao autor oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI).

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009227-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00029-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, a partir da cessação, até a data da juntada do laudo pericial (05 de dezembro de 2003), convertendo-se o benefício a

partir de então em aposentadoria por invalidez. Prestações vencidas pagas com correção monetária e juros na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, entre a data inicial do benefício e a data da sentença. Sem condenação em custas.

As partes interpuseram recurso de apelação. A parte autora, em suas razões de recurso, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação, entre a citação até a implantação do benefício, bem como a concessão do benefício desde a citação. O INSS, por sua vez, sustentou não ter a parte autora provado nexo de causalidade entre a enfermidade diagnosticada e o eventual acidente de trabalho. Caso mantida a condenação, requereu a redução dos honorários periciais para R\$ 150,00, e advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 11.11.1948, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 04.09.2003 (fls. 75/80), atestou que a parte autora é portadora de "lombociatalgia". Em resposta aos quesitos do INSS, concluiu o Sr. perito que, em razão da referida moléstia, a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fl.34) corroborada a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 30.09.2002 a 19.02.2003 e 04.09.2003 a 18.08.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2003.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente caso, depreende-se da análise do procedimento administrativo (fl.13) que a parte autora, desde 2001, já apresentava problemas lombares (CID 54.5), tendo lhe sido concedido auxílio doença nos períodos de as 30.09.2002 a 19.02.2003 e 04.09.2003 a 18.08.2005, em razão da incapacidade.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e profissão da parte autora (servente de pedreiro, vigia, diarista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No tocante aos honorários periciais, muito embora a sua fixação tenha sido feita em decisão interlocutória, nada obsta o seu conhecimento nesta fase processual, já que, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC, será *objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*

Assim, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que não restou demonstrado nos autos o seu regular pagamento.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Quanto ao termo inicial do benefício, face aos elementos contidos nos autos, mostra-se razoável concluir que permanecia a incapacidade laborativa do segurado quando da cessação do auxílio doença em 19.02.2003.

Dessa forma, faz a parte autora jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde 19.02.2003 e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia judicial (04.09.2003), quando foi constatada a sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido o percentual de 15% fixado pelo Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS**, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde 19.02.2003 e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia judicial (04.09.2003), bem como fixar a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CIRINEA FATIMA OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00124-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

CIRINEA FÁTIMA OLIVEIRA PINTO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho IZAQUE FERNANDES OLIVEIRA, cujo óbito ocorreu em 17-4-2002.

Narra a inicial que Izaque Fernandes Oliveira faleceu no estado civil de solteiro e que, com os rendimentos de seu trabalho, mantinha o sustento da família.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do filho falecido. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A autora apelou (fls. 83/86). Alega que o falecido era segurado obrigatório da Previdência, pois laborava no meio rural como "bóia-fria" até a data do óbito. Ressaltou que a própria autarquia federal reconheceu a qualidade de segurado do *de cujus*, quando da emissão da certidão (fls.14), em que o qualifica como tal. Requereu o provimento do recurso com a conseqüente concessão da pensão por morte.

Com as contra-razões do INSS (fls. 88/92), subiram os autos a esta Corte

É o relatório.
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 17-4-2002, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A autora alega que seu filho trabalhou com carteira assinada até 22/10/2000 e, após tal data, continuou laborando como rural, sem registro em CTPS. Para comprovar suas alegações juntou aos autos:

- *Certidão de óbito* (fls. 07)
- *Certidão de nascimento* (fls.10)
- *Cópia da CTPS do segurado falecido* (fls. 11/13);

A certidão de óbito noticia de que o falecido era solteiro e não tinha filhos, razão pela qual, em tese, deixou dependente de segunda classe, na forma do art. 16, II, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, entre os documentos acostados aos autos, há divergência de informações, notadamente no que se refere ao domicílio e residência do falecido.

Nesse sentido, a petição inicial afirma que o falecido viveu na companhia de seus pais até a data do óbito (fls. 02), no endereço rua Josino Carneiro da Silva, 50 na cidade de Tatuí. Em contrapartida, na certidão de óbito, foi declarado que o falecido residia na Praça Deocacir de Oliveira Silva, nº 35, bairro São Cristóvão, Tatuí. (fls. 07).

Além disso, a testemunha Miguel Vieira da Silva, ouvida a fls. 53, declarou que, à época do falecimento, a autora vivia com seu companheiro e trabalhava na empresa que o depoente, no corte da cana.

Desse modo, por considerar que o conjunto probatório não comprova a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012594-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : REBECA DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00087-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Rebeca de Lima Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Alcebíades Bispo dos Santos, falecido em 4.3.2001.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido das autoras, condenando-as ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a verba honorária ao importe de 10% do valor atribuído à causa, submetendo-se, entretanto, tal condenação, ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 4.3.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 18.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de cônjuge é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

No caso presente, não se desincumbiu o autor do ônus de comprovar a qualidade de segurado da instituidora da pensão, na data do óbito.

Extrai-se dos autos que o falecido pagou contribuições no período de janeiro de 1965 a janeiro de 1975, sendo que o óbito só ocorreu em 4.3.2001. Assim, quando da morte, o instituidor não mais tinha a qualidade de segurado da previdência social, nos termos do art. 15 da lei 8.213/91.

Também não há alegação nem informação de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, a única solução possível para o caso é a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013553-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DALILIANA DE ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Daliliana de Andrade dos Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Marcelo de Siqueira, falecido em 4.10.2003.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 4.10.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte ao companheiro, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se da CTPS de fls. 09 que último registro de vínculo de trabalho do falecido encerrou-se em 7 de maio de 1998, ou seja, cerca de cinco anos antes da data do óbito (4.10.2003).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

A solicitação de exame cardiológico (ecocardiograma), juntada às fls. 13, não é suficiente a comprovar a alegada incapacidade, uma vez que não traz nenhum diagnóstico do estado de saúde do falecido. De igual modo, o atestado de fls. 14 não se apresenta hábil a comprovar os fatos alegados na inicial, porque foi firmado em 27.9.2003, época em que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

Os depoimentos testemunhais de fls. 73 e 74 mostraram-se vagos e imprecisos, pois primeira testemunha (fls. 73) não soube dizer sequer em qual atividade o falecido trabalhava e a segunda testemunha (fls. 74) nem mesmo se o trabalhava.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016273-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016273-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE ANTONIO MORAL
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00183-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente as prestações do benefício de tempo de serviço de titularidade da parte autora, pagas em atraso, incidindo entre a data do início do benefício e a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros

de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e com eventual reembolso de custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso, pede a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e correção monetária pelo Provimento COGE nº 26/01.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 10.1995 e 09.2000.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 03.10.1995, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até 10.2000 somente foi efetuado em 23.10.2000, conforme se verifica do documento de fl. 6.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017381-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017381-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00067-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA RAMOS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 26/31 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/56, o INSS requer, preliminarmente, a inépcia da petição inicial. Ainda como matéria preliminar, sustentou a necessidade de prévio requerimento na via administrativa, além do não cumprimento da carência legal. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 58/66, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante a preliminar de inépcia da petição inicial por inexistir especificação dos locais em que a parte Autora exerceu a atividade rural, cumpre esclarecer que, embora concisa, a exordial revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo a parte Autora, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

Neste sentido, cumpre trazer à colação o ensinamento abaixo transcrito:

"O que é relevante, de qualquer sorte, é que o autor, em sua petição inicial, descreva, com a precisão possível, quais são os fatos que, segundo seu entendimento, dão suporte jurídico a seu pedido, vale dizer, às conseqüências jurídicas que pretende ver aplicadas ao réu.

(...)

Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevalecem, para o sistema brasileiro, os aforismos da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia, segundo os quais a qualificação jurídica do fato é dever do magistrado e não das partes. O que releva, vale insistir, é que os fatos a partir dos quais se pretende incidir determinada conseqüência jurídica estejam suficientemente narrados (e comprovados, se for o caso) já com a petição inicial. O juiz não fica vinculado às conseqüências jurídicas indicadas na petição inicial, mas aos fatos relevantes para configuração de uma dada conseqüência jurídica".

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 6 ao artigo 282, ps. 856/857).

Portanto, não há que se confundir a peça sucinta com a inepta, que não atende aos pressupostos legais.

Frise-se, outrossim, que a preliminar suscitada também se revela descabida na medida em que a petição inicial possibilitou ao INSS suficiente compreensão para deduzir sua defesa com relação ao mérito, descaracterizando, por conseguinte, a alegada inépcia.

A propósito, este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, consoante se infere dos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 193.100-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.01, DJU 04.02.02, p. 435).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

- A petição inicial permite a avaliação do pedido e da causa de pedir e possibilita a defesa e o contraditório.

- A causa de pedir é clara: invalidez. Daí ser possível concluir, da simples leitura da inicial, que o benefício pleiteado é o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, alternativamente.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 93.03.073805-5, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 04.02.03, DJU 08.04.03, p. 341).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. PROVA

TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

2. A petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Tendo o Autor apresentado o pedido com clareza, delineando os fundamentos jurídicos e a causa de pedir, encontram-se presentes os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

(...)

7. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido e apelação do INSS improvidas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.026846-3, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 16.03.04, DJU 28.05.04, p. 666).

Conclui-se, por conseguinte, que a inicial preenche os requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

As preliminares de não cumprimento da carência legal e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, tais como os relacionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, os que comprovam a existência e titularidade dos imóveis que a Autora alega ter trabalhado e os recolhimentos efetuados à Previdência Social, confundem-se com o *meritum causae*, devendo neste campo serem analisadas.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Portanto, mostra-se incabível a exigência de prévio ingresso ou exaurimento da via administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Ademais, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco: Certidão de Casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 09), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/11), Certidão de Nascimento dos filhos da parte autora, atestando a sua profissão de lavradora (fls. 12/13)

Em seu depoimento pessoal de fls. 43 afirma que sempre trabalhou na roça, assim como seu esposo, até o seu falecimento.

As testemunhas, ouvidas a fls. 44/45, afirmam conhecer a parte autora há mais de 20 (vinte) anos e que sempre laborou na roça, assim como o seu esposo.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que o autor possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 13.11.1943, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1976, tendo, portanto, atendido às exigências legais.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição

inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018720-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018720-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIZ MARIN (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : LUIZ MARIM
APELANTE : ANIBAL BORGES
: LINO CESTARI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00152-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, através da qual os autores objetivam o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto nos artigos 11 e 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta que deve ser devido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

O pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo os autores ingressado com a presente ação em 27.11.2003, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021888-06.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.021888-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CLEIDE MARIA DIAS

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00602-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade na condição de trabalhadora rural, sem registro em CTPS. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais a autora objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos WELLINGTON JUNIOR DIAS DA SILVA E AMANDA MARIELE DIAS DA SILVA (fls. 10/11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

A autora juntou aos autos apenas a certidão de nascimento dos filhos onde consta que sua profissão era "doméstica" e "do lar".

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe à parte autora oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz. O que não foi feito.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Milita ainda contra a autora a cópia de identificação emitida pela Secretaria de Segurança Pública, na qual consta que sua profissão em 0/12/1999 era de empregada doméstica.

Logo, não havendo provas de que a autora era trabalhadora rural, esta não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022444-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NERCI DUARTE MACHADO NOGUEIRA e outros
: JULIANA MACHADO DIAS incapaz
: GUILHERME MACHADO DIAS incapaz
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 02.00.00238-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Nerci Duarte Machado Nogueira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Gilmar Alves Dias, falecido em 9.1.2000.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 400 reais, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 9.1.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, conforme o documento de fls. 12, bem como os registros do CNIS (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes. O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe prova de prole em comum (fls. 08/10), o que, combinado com os depoimentos testemunhais harmônicos e coesos (fls. 46/47), conduz ao reconhecimento da convivência pública, contínua e duradoura alegada na inicial.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, por força da remessa oficial tida por interposta.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, em atenção aos critérios do §4º do art. 20 do CPC, razão por que mantenho a sentença neste ponto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023943-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CANDIDO FARIA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00183-2 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio doença. Juros de mora devidos desde a citação, e correção monetária de acordo com os índices legais. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença, e verba pericial mediante inclusão em ofício precatório.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, bem como dos periciais para R\$ 132,50, e fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo médico (15.08.2003).

A parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 08.05.1948, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.08.2003 (fls. 96/105), atestou que a parte autora apresenta "*diabetes mellitus, HAS grave, ICC moderada, artrite deformante em ambas as mãos*". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que, em razão das referidas moléstias, a parte autora está incapacitada definitivamente, sem possibilidade de recuperação para o seu próprio trabalho ou reabilitar para outra atividade.

Inicialmente, destaco que a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 05.07.2002 a 17.08.2002, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.08.2002.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência das referidas moléstias a parte autora não dispõe de condições para laborar em atividades que lhes garantam a subsistência.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade, seu grau de instrução, revelado pelas atividades desenvolvidas, que não demandam formação profissional qualificada, sendo seu último registro diarista, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, indefiro-o, porquanto ausente o fundado receio de dano irreparável, já que a desde 09/05/2008 a parte autora recebe benefício aposentadoria por idade, consoante consta do CNIS.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, porquanto a perícia não definiu o início da incapacidade.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024382-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024382-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : MERCINDO ANTUNES
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00212-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar o tempo de trabalho exercido em atividade abrangida pelo regime especial descrito na inicial, bem como condenar o réu na implantação e pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 9.5.2002, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária com base nos índices legais, acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 3.4.1953, comprovar o exercício de atividade rural no período de 2.1.1965 a 20.1.1975, bem como a especialidade de atividades desempenhadas nos intervalos entre 1975 a 2002, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado. A cópia do certificado de dispensa de incorporação (f. 48) está borrada, sendo impossível ler a data e a profissão nela contida, razão pela qual não será considerada para o fim a que se destina neste feito. Já o comprovante de matrícula escolar (f. 49), não fornece qualquer informação relativa à profissão do autor ou turno de estudo, a servir de início de prova material de efetivo trabalho rural. Por fim, o documento da f. 50 está em nome de terceiro.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural de 2.1.1965 a 20.1.1975.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que ela, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "*Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.*" (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 2.1.1965 a 20.1.1975 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes*

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Devem ser tidos por especiais os períodos de 25.2.1975 a 19.5.1975, 1.º.6.1975 a 22.4.1978, 25.4.1978 a 7.11.1978, 4.4.1979 a 26.8.1979, 1.º.9.1979 a 27.4.1980, 15.9.1980 a 3.11.1981, 1.º.1.1982 a 8.5.1983, 16.2.1984 a 12.7.1984, 2.8.1984 a 2.10.1984, 1.º.3.1985 a 4.4.1985, 8.4.1985 a 14.11.1991, 22.6.1992 a 31.1.1998, 2.3.1998 a 3.12.1998 e 4.10.1999 a 8.5.2002, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo pericial judicial das f. 25 e 148-160.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum, o autor não alcança o tempo mínimo exigido até 9.5.2002 (DER, f. 17), não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, bem como na data do requerimento administrativo (9.5.2002), o autor, nascido em 3.4.1953, não contava com mais de 53 anos de idade, não estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional n. 20/98 para a concessão da aposentadoria tempo de serviço proporcional, uma vez requerida após o advento dos aludidos diplomas legais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria, deixando de reconhecer o período de 2.1.1961 a 20.1.1975 como trabalhado no meio rural, na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029970-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029970-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ALCIDES APARECIDO CAPI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto na Lei 1060/50.

A parte autora pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pelo reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 09.07.1948, comprovar o exercício de atividade rural no período dos anos 1960 a 1980, a fim de somá-la com os períodos de atividade com registro em CTPS incontroversos e obter concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Às fls. 72/73, verifica-se que não compareceram o autor, seu procurador e nem as testemunhas, não podendo alegar cerceamento de defesa.

De outra parte, o demandante carrou aos autos os seguintes documentos nos quais consta o termo lavrador para designar a sua profissão: cópia da certidão de casamento (27.07.1968; fl. 10) e cópia do certificado de reservista (31.12.1972; fl.11), constituindo tais documentos prova material relativa à atividade desenvolvida pelo autor na condição de rurícola.

Cumpra ressaltar, que somente é imprescindível a produção de prova testemunhal quando necessária para corroborar início de prova material com vistas a suprir eventuais lapsos temporais para os quais inexistente a prova material. Assim, considera-se comprovado o exercício de atividade rural relativo ao ano a que se referia a prova material acostada aos autos.

Desta forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **01.01.1968 a 31.12.1968 e 01.01.1972 a 31.12.1972**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No tocante aos demais períodos de atividade rural, os documentos apresentados se mostram insuficientes, como início de prova material, diante da ausência de prova testemunhal.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **01.01.1968 a 31.12.1968 e 01.01.1972 a 31.12.1972**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpra ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação

financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer e determinar a averbação de atividade rural apenas no período de **01.01.1968 a 31.12.1968 e 01.01.1972 a 31.12.1972**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031700-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031700-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH PEREIRA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00272-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 99/102) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 92/94 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 05 do apenso) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, observo que a impugnação ao valor da causa, oposta pelo recorrente, não trouxe elementos suficientes para a aferição do valor que aponta como o adequado ao feito. Denota-se que a exceção é genérica, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora teria a finalidade de obstar o reexame necessário, sem oferecer dados concretos que justifiquem a reforma da decisão agravada. Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau, bem como o valor atribuído à causa.

Quanto às demais preliminares suscitadas pelo INSS, a remissão aos termos da contestação, não pode ser acolhida, pois a parte apelante deve se insurgir contra os termos da sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da doutrina:

"O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

Confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento, datada de 15 de outubro de 1955, constando a profissão do pai da autora como lavrador (fl. 19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 84/89 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Quanto ao período de 01/07/1985 a 01/09/1988, a autora não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado lapso temporal que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 15/10/1967 a 01/02/1980, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 3 meses e 17 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda

Constitucional nº 20/98, com **16 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 16 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 8 anos, 1 mês e 7 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 2 meses e 27 dias), equivalem a 11 anos, 4 meses e 4 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 28 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 11/10/2002, data do protocolo da ação, com **16 anos, 10 meses e 23 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da ré, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 15/10/1967 a 01/02/1980, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035952-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035952-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ZULMIRA CANDIDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00122-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Zulmira Cândido move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Márcio Narciso Filho, falecido em 4.6.2000.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 4.6.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, conforme demonstra o documento de fls. 11, confirmado pelos depoimentos testemunhais de fls. 74 e 75.

Quanto à dependência econômica da requerente em relação ao falecido, esta foi cabalmente comprovada nos autos. De fato, ficou patenteado nos autos que a autora e o falecido estavam separados desde 1986. Ocorre, porém, consoante se extrai da convenção de separação consensual de fls. 13/17, que *"o requerente Mario Narciso Filho se compromete a contribuir mensalmente com a importância de 1/3 sobre o salário mínimo, reajustável conforme for o reajuste previsto em lei, para a manutenção das filhas, e da cônjuge, a título de pensão alimentícia"* (fls. 15).

Além do mais, os depoimentos testemunhais confirmaram que, apesar da separação, era o falecido quem sustentava a autora. Por essa razão, está comprovada a dependência econômica.

Assim, deve ser reformada a sentença, uma vez que foram atendidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

No que se refere às parcelas em atraso, a correção monetária incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036053-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036053-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES CHRISTEN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 03.00.00137-9 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, com reflexos nos reajustes subsequentes. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento n. 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora é titular do benefício de pensão por morte previdenciária (NB: 21/70.130.935-0; f. 14), oriundo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que fora concedido a seu falecido marido em 14.4.1981 (NB: 42/73.600.140-9; f. 80).

Insta salientar que, não obstante haja imprecisão no dispositivo da r. sentença, ao determinar a revisão do benefício de prestação continuada da parte autora, não se verifica qualquer prejuízo ao réu. Com efeito, no item "e" dos pedidos formulados na petição inicial (f. 10), a parte autora requereu a revisão dos salários-de-benefício que integraram o

cálculo do benefício de seu falecido marido, cujo detalhamento, como é cediço, consta do banco de dados da Autarquia. Ressalte-se ainda que, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, também é cabível a apreciação por esta Corte, da questão debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1.º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula n. 7, "in verbis":

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n. 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361).

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, uma vez que o valor inicial do benefício foi alterado. Portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** tão somente para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039553-35.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.039553-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA ELIANE FIGUR SACCARDO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 04.00.10467-2 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a data do requerimento administrativo. Houve condenação em custas processuais. Os honorários foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela o INSS alegando que a parte autora não comprovou que é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho LUIS HENRIQUE SACCARDO, no dia 18/01/2001 (fl. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia de compra e venda de imóvel rural (fl. 12), cópia de contrato particular de parceria agrícola (fl. 13), declaração de exercício de atividade rural (fl. 15) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 17/19).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 164/166). As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou na lide rural. Afirmaram ainda que a autora trabalhou na lavoura até o nascimento do filho.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044369-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CICERA CAVALCANTE COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00132-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade na condição de trabalhadora rural, sem registro em CTPS. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Recorre a autora, alegando, em preliminar a nulidade da sentença ante a ausência da oitiva de testemunhas. No mérito objetiva a reforma da sentença sob o que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede, por fim, o reconhecimento da nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, para oitiva de testemunhas. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora ante a ausência da oitiva de testemunhas se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho DOUGLAS CAVALCANTE.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

Diante da ausência de início de prova material, de nada adiantaria a oitiva de testemunhas se a autora não juntou aos autos documento que comprovasse sua condição de trabalhadora rural, muito embora tenha afirmado em sua petição inicial a existência de início razoável de prova material, esta é inexistente, posto que o único documento que junta é a cópia da certidão de seu casamento, onde consta que sua profissão era "do lar" e a de seu marido auxiliar geral.

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe ao autor oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz. O que não foi feito. Pelo que não pode prosperar a alegação de cerceamento de defesa.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.
2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.
3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Portanto, não comprovado o exercício da atividade rural por meio do início de prova matéria, dispensável a oitiva de testemunhas.

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045144-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045144-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MELO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00028-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 28.2.1966 a 28.2.2001 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado improcedente**, e a sentença deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da r. decisão, alegando que a prova testemunhal produzida é idônea para comprovar seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora, nascida em 28.2.1951, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural sem registro em CTPS, no período de 28.2.1966 a 28.2.2001, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.)

Cumpra-se, em relação à documentação dos autos, que a cópia da cédula de identidade da autora (f. 10) não constitui início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não traz referência que possibilite aferir o efetivo exercício de sua atividade rural, o mesmo se diga com relação à sua certidão de casamento (f. 12), na qual o cônjuge da autora é qualificado como comerciante, atividade tipicamente urbana.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, unânimes em afirmar que a parte autora laborou no meio rural, é forçoso reconhecer a aplicação do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do e. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência disso, foi correta a decisão "a quo" que julgou improcedente o pedido, uma vez não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045732-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KELLY BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 04.00.00080-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho. O valor deverá ser corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Por fim, requer a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, das custas e demais despesas processuais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rústica, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a arguição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho Guilherme Barbosa de Souza, ocorrido em 07/04/2002.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

A autora não juntou aos autos documentos que comprovassem sua condição de trabalhadora rural, muito embora tenha afirmado em sua petição inicial a existência de início razoável de prova material, esta é inexistente, posto que os únicos documentos que junta é a certidão de nascimento de seu filho, onde consta que sua profissão era a "do lar", e a declaração de ex-empregador.

A declaração de ex-empregador não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova exclusivamente testemunhal, inadmissível para tal fim, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1 (...)

**2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)'.
3. Recurso provido. (STJ. RESP nº 524140 Proc.: 200300514964. SP SEXTA TURMA. Data da decisão: 24/02/2005 Doc: STJ000748655 - DJ DATA:28/05/2007 PÁGINA:404 - Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)**

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe à parte autora oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz. O que não foi feito.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.
2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.
3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048103-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048103-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : BENEDITA DE FATIMA MANHANI

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00033-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de natureza previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado instituidor do benefício. Houve condenação da autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% (quinhentos reais) sobre o valor da causa, ficando isenta por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação a autora alega que houve o pedido administrativo à época dos fatos. Requer a reforma da sentença, para que a autarquia conceda a complementação de pagamento do benefício de pensão por morte.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de pedido de pensão por morte, formulado na esfera administrativa em 16/12/2003, conforme se constata da cópia do processo administrativo juntada aos autos.

No caso concreto, o óbito do segurado instituidor do benefício ocorreu em 27/10/1992, cabível, portanto, os critérios contidos na Súmula 340, do STF:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

A concessão de benefício previdenciário deve ser disciplinada pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

A teor do art. 74, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida

Observe-se que o direito ao benefício de pensão por morte é imprescritível, estando sujeitas à prescrição apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o requerimento administrativo.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado instituidor do benefício, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048630-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048630-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SYLVIA DE BARROS BENTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

CODINOME : SILVIA DE BARROS BENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00031-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Sylvia de Barros Bento move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Antônio de Pádua Bento, falecido em 6.7.1999.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido dada oportunidade à parte autora de produzir prova testemunhal.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca do atendimento dos requisitos da pensão por morte.

O juízo *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão.

Tinha o autor direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito do autor.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento liminar de processo de concessão de aposentadoria por idade instruído com documentos sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, com negativa de produção de prova oral requerida.

2. Apelação provida.

(TRF - 1ª Região - AC 199801000248470/MG - : PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJ DATA: 25/03/2002 PÁGINA: 137 Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP SEGUNDA TURMA - DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 483 Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 777 Relator JUIZA SUZANA CAMARGO)"

Isto posto, anulo, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049127-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00014-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente até o efetivo, pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a argüição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho MATHEUS FELIPE OLIVEIRA LIMA, no dia 22/12/2003 (fl. 07).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da declaração de residência e exercício de atividade rural - projeto de assentamento (fl. 10), cópia de nota fiscal de produtor rural (fl. 11), cópia da caderneta de campo (fls. 12/17) e atestado de atividade rural (fls. 18/19). Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram que autora sempre trabalhou na "roça", inclusive até as vésperas do parto.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049221-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA DIAS FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 03.00.00170-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

NEIDE APARECIDA DIAS FERREIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho CRISTIANO GERALDO DIAS FERREIRA, falecido em 06.06.2003.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não foi aplicado o reexame necessário diante do disposto no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 06.06.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, conforme o documento do registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 18/19.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, inciso II, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
(...)

II - os pais."

Na condição de mãe, a dependência econômica não é presumida, razão por que o autor deve trazer aos autos elementos de prova concretos e idôneos a comprovar que realmente dependia economicamente do falecido.

A filiação está comprovada com documento de fls. 17.

Quanto à prova da dependência econômica, entendo que também restou comprovada, na medida em que os depoimentos de fls. 53/60 apresentaram-se harmônicos e coerentes, hábeis, portanto, a comprovar os fatos alegados na inicial.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, à falta de comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049491-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES ALVES BATISTA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00021-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

LOURDES ALVES BATISTA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro JUSTINIANO ROSA DE LIMA, falecido em 28.07.2002.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 28.07.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, conforme o documento de fls. 09 e de acordo com os registros do CNIS, dando conta de que o falecido, na data do óbito, recebia aposentadoria por invalidez.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe prova de prole em comum (fls. 06/08/09), o que, combinado com os depoimentos de fls. 42/43/44, conduz ao reconhecimento da convivência pública, contínua e duradoura alegada na inicial.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a parte autora tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049750-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049750-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA GRANITO incapaz
ADVOGADO : LUCAS GAJARDONI FERNANDES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AMELIA PEREIRA MONTANARI
ADVOGADO : LUCAS GAJARDONI FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00057-5 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Rosângela Granito move a presente ação previdenciária contra o INSS, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, tendo como instituidor seu pai, que lhe fora paga até a data em que completou 21 anos.

Narra a autora que é filha de Roberto Granito e Aparecida Montanari Granito, conforme certidão de nascimento que colaciona. Afirma que, com a morte de seu genitor, passou a receber do INSS, a partir de 14 de julho de 2000, benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo. Esclarece que, na ocasião, contava com 19 anos, sendo incluída no citado benefício na condição de dependente de seu genitor, nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91. Entretanto, ao completar 21 anos, nada obstante sua condição de incapaz, decorrente de deficiência mental, o requerido procedeu à suspensão do benefício em tela, sob o argumento de que a mesma havia completado a maioridade.

Sustenta, então, que este ato se apresenta plenamente ilegal, uma vez que a requerente é absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, inciso II, do Código Civil, o que desautoriza a suspensão do benefício, ressaltando, inclusive, que a requerente já se encontra judicialmente interdita.

Apela o INSS, alegando, em preliminar, a inépcia da inicial, por falta de apresentação de documentação indispensável ao reconhecimento do direito alegado. No mérito, afirma que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão de pensão por morte.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 51 vº, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Pretende a autora o restabelecimento de pensão por morte que fora suspensa ao fundamento de que a beneficiária completou 21 anos. Aduz a autora que o benefício não poderia ter sido suspenso, uma vez que, embora tenha completado aquela idade, a mesma é absolutamente incapaz e encontra-se interdita para os atos da vida civil.

O conjunto probatório contido nos autos, em especial a certidão de interdição de fls. 09, comprova que a autora é absolutamente incapaz, assim declarada por decisão judicial que decretou sua interdição.

Desse modo, assiste razão à autora ao afirmar que, mesmo atingindo a maioridade, não poderia ter seu benefício suspenso, uma vez que está comprovado nos autos um quadro de incapacidade.

Preceitua o art. 16 da lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se, portanto, que à filha inválida é conferido o direito à pensão por morte, sendo que, nesta hipótese, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º deste mesmo dispositivo legal.

No mesmo sentido, encontra-se a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco trecho para compor a fundamentação da presente decisão:

"Com efeito, a questão ora posta refere-se à incapacidade, ainda que maior de idade, fato que tornaria indevida a suspensão do benefício à luz do art. 16, inc. I, da Lei n. 8213/91. Nestes termos, a certidão demonstrativa de sua interdição (fls. 09), bem como a declaração subscrita por profissional de psicologia, atestando sua deficiência mental a longo tempo (fls. 13), dão conta de comprovar, em conjunto, sua incapacidade para os atos da vida civil, desde antes da aquisição da idade de vinte e um anos, momento em que houve a cessação do benefício em questão. Como bem asseverado pelo representante do Ministério público de primeiro grau, não há que se questionar este seu estado de pessoa, visto que há efetiva prova de sua interdição, pela qual foi declarada incapaz, de modo que o benefício deve ser restituído a partir da data que foi suspenso, pois a sentença da interdição apenas declarou uma incapacidade que já existiu" (fls. 57).

Desse modo, comprovado que a autora é absolutamente incapaz, deve ser mantida a sentença a sentença proferida nestes autos, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte em tela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304332-75.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.049851-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NAIR MASSANARO TEIXEIRA

: MARIANO SERRANO CANO

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.04332-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo previsto no art. 144 da L. 8.213/91, relativamente aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Pede-se, ainda, a aplicação da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro, dezembro e janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, bem assim a incidência de reajustes posteriores, que mantenham o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita os pedidos e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma sentença recorrida, e sustenta a procedência total dos pedidos constantes na inicial.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia ao direito ao recálculo previsto no art. 144 da L. 8.213/91 dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988.

Ordena o aludido dispositivo legal:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Ora, os benefícios da parte autora não estão abrangidos pela referida norma, pois foram concedidos em 23.01.70 e 17.01.75, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988 (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação), observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade,.

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior. (...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, determinando que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)''

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.os 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guarda da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Descabe, igualmente, falar-se em reajuste pelos índices de 8,04% referente a setembro de 1994 e 20,05% relativo ao mês de maio de 1996, uma vez que, em relação ao primeiro, o aumento verificado atingiu tão somente os benefícios de valor mínimo, sendo, portanto, indevido aos demais beneficiários que tenham seus reajustes condicionados ao IPC-r, e, em relação ao segundo, em face de que a Medida Provisória n.º 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.

Nesse sentido é o julgado da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212/91. LEI Nº 8.213/91. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO/94. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96.

- A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

- Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

- Sendo o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.

- Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.

- A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94.

- Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.

- Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido.

- Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.

- O artigo 29 da Lei 8.880/94, estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.

- A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.

- Apelação e recurso adesivo a que se negam provimento.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.005125-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 01.07.2009, p 832).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...) 8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ante o exposto, nos termos do art 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051128-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051128-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA SENNA GALLI

ADVOGADO : JOAQUIM BAHU

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00132-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Rosa Senna Galli move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua filha Terezinha de Fátima Galli, falecida em 02.10.2004.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da data do óbito, sendo as prestações vencidas corrigidas monetariamente nos termos da Lei 8213/81 e acrescidas de juros legais de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02.10.2004, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada a fls. 10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, conforme o documento de fls. 11 e 12.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, inciso II, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais."

Na condição de mãe, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual a parte autora deve trazer aos autos elementos de prova concretos e idôneos a comprovar que realmente dependia economicamente do falecido.

A filiação está comprovada com documento de fls. 10.

Quanto à prova da dependência econômica, a mesma também restou comprovada, na medida em que os depoimentos de fls. 43 e 44 apresentaram-se harmônicos e coerentes, hábeis, portanto, a comprovar os fatos alegados na inicial.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não tendo havido comprovação de requerimento na via administrativa, fixo o termo inicial de benefício na data da citação, por força da remessa oficial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, explicitar a aplicação da Súmula 111 do STJ, quanto aos honorários advocatícios, bem como os critérios que devem ser aplicados para a correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053569-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053569-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANARAIZA CARNEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 05.00.00051-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a argüição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha BEATRIZ VITÓRIA DE OLIVEIRA SILVA, no dia 16/06/2003 (fl. 15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da declaração de residência e exercício de atividade rural - projeto de assentamento (fl. 12), cópia da certidão de nascimento da filha (16/06/2003) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 20 a 23).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 52/53). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de 5 anos e que ela trabalhava na roça. Afirmaram ainda que a autora trabalhou na lavoura até o nascimento da filha.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054155-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054155-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DIRCE GUIMARAES DE CARVALHO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido visando à concessão do benefício por incapacidade. Sem condenação às verbas de sucumbência por se a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O laudo judicial, elaborado em 12.05.2003 (fls. 53/54), comprova que a parte autora, nascida em 18.03.1937, é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica controlada, litíase renal e labirintopatia*", controlável clinicamente por medicamento. Em respostas aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. Perito que a incapacidade da parte autora é parcial e temporária, desencadeando nos períodos de crises.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que a parte autora, apesar das patologias que a acometem, apresenta incapacidade parcial e temporária não fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (g.n.)

Assim, diante da conclusão pericial no sentido de que a parte autora não está impossibilitada de exercer atividades que lhes assegurem a própria subsistência, já que incapacidade é temporária e parcial, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado na presente ação, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Além disso, em consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) verifico que a parte autora já recebe, desde 02.01.2006, aposentadoria por incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ARNALDO FERREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00130-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 78/79 pela qual foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de causa de pedir no tocante ao pleito de preservação do valor real do benefício e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, em relação ao pedido de preservação do valor real do benefício, em virtude da ausência de causa de pedir, o que não restou vislumbrado, razão pela qual, deve ser anulada de ofício (fls. 78/79).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 01.05.1990, conforme fl. 16.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n.º 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n.º 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n.º 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Brito; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BENEDITA CATARINA FERREIRA MICHAILUC
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00022-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por BENEDITA CATARINA FERREIRA MICHAILUC contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 67/70), pugnou pela reforma do *decisum* no tocante à fixação do início do benefício na data da citação e também ao arbitramento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (sumula 111, do STJ) pleiteando a fixação do benefício a partir da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios na proporção de 15% (quinze por cento).

Em razões recursais de fls. 62/66, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária e manutenção do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 09/27, dos quais destaco: Cédula de Identidade, constando ser a requerente não alfabetizada, Cadastro de Pessoa Física-CPF (Fls. 09), Certidão de Casamento (fls. 10), Certidão de Nascimento do filho (fls. 11) e Título Eleitora (fls. 12), atestando a profissão de lavrador do marido da autora e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da Autora (fls. 13/14).

Em seu depoimento pessoal de fls. 58, afirma que desde os 10 (dez) anos trabalhava no próprio sítio da família até os 23 (vinte e três) anos, quando se casou. Após trabalhou no sítio do marido, trabalhando até os dias atuais, plantando arroz, feijão, mandioca, beterraba, entre outros. Não possui gado e nem tem funcionários.

As testemunhas, ouvidas a fls. 59/60, afirmam conhecer a parte autora há mais de 20 (vinte) anos e que sempre laborou na pequena lavoura de seu sítio e que somente a autora e seu marido trabalham no sítio.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a parte autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."
(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 22.06.1963, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural em regime de economia familiar pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora trabalhou no campo em regime de economia familiar, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1995, tendo, portanto, atendido às exigências legais.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Quanto ao termo inicial, merece acolhida a tese da Autora manifestada em sua apelação, sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo (**31.05.1996 - fls. 29**), nos termos do art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

(...)

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta E.Turma, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, e **nego provimento à apelação do INSS**. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA TEREZINHA DE MORAIS BRUNO

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00060-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n.º 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, requer a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo em fase de recurso, e por conseqüência a revogação da tutela antecipada. No mérito, aduz que a autora não comprovou a qualidade de segurada, tampouco estar incapacitada de modo total e definitivo para o trabalho. Ao final, requer o questionamento da matéria.

Com as contrarrazões (f. 74-76), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ainda em preliminar, afasto o pedido de suspensão da execução imediata da implantação do benefício, uma vez, que se presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 29.12.1953, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, como é o caso dos autos. Neste sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.01.2005 (f. 36-37), atestou que a autora sofre em razão de osteofitos marginais de coluna e lombalgia, o que causa limitação a trabalhos pesados que demandem esforço físico.

Note-se que, muito embora o laudo não tenha atestado incapacidade total para o trabalho, não merece prosperar a alegação do INSS de que ausente o requisito da incapacidade, uma vez que da análise do conjunto probatório, denota-se que a autora, trabalhadora braçal, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos, não possui condição de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 12), na qual seu esposo é qualificado como lavrador, certificado de reservista (f. 13) de seu cônjuge com esta mesma qualificação de rurícola, cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural (f. 14), além de notas fiscais de produtor rural (f. 23-25), o que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas às f. 54-55, razão pela qual não merece acolhida a alegação de que não houve comprovação da qualidade de segurada rural da parte autora.

No mais, há que considerar-se que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (06.07.2004, f. 21-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, limitar a incidência de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004538-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IOLANDA IVONI GIRARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIONEZIA MARIA DE OLIVEIRA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-0 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por IOLANDA IVONI GIRARDI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou a ação improcedente extinguindo o processo sem apreciação do mérito, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 125/130), alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade ou alternadamente o benefício por invalidez, baseando-se nos documentos de fls. 17/38, dos quais destaco: Certidão de Nascimento (fls. 18), Cédula de Identidade, Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 19), Certidão de propriedade rural de seus familiares (fls. 21) e atestado médico (fls. 33).

Em seu depoimento pessoal de fls. 115 afirma que sempre trabalhou na roça, na lavoura de arroz, milho, feijão e algodão, primeiramente com seu avo e depois com o seu pai. A Produção era destinada ao consumo da família e só era vendido o que sobrava. A partir do ano de 1985 passou a trabalhar na roça como diarista ficando até o ano de 1998.

As testemunhas, ouvidas a fls. 116/118, afirmam conhecer a parte autora há mais de 20 (vinte) anos e que ela sempre laborou na roça junto com a sua família e depois que o eu pai morreu passou a trabalhar na roça como diarista.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no

artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Não há nos autos o que se ousou denominar início razoável de prova material de atividade como rurícola, uma vez que os documentos acostados dos autos não são aptos para tanto, pois não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a Autora exerceu atividade urbana no período de 01.09.1983 a 18.10.1984, cujo ramo de atividade era de costureiros. Assim, com a informação trazida pelo CNIS o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Outrossim, o atestado médico de fls. 33, concluiu que a Autora faz acompanhamento regular em decorrência de uma patologia, não podendo se expor ao sol rotineiramente, não fazendo nenhuma referência de que Autora se encontra total e permanente incapacitada para o trabalho.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006961-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006961-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
CODINOME : SIDNEI SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00084-1 4 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente as prestações do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade da parte autora, pagas em atraso, no período compreendido entre 11 de maio de 1998 e 07

de maio de 2000, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não houve comprovação de qualquer irregularidade no pagamento do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de auxílio-doença, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 11 de maio de 1998 e 07 de maio de 2000.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 11.05.1998, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até 07.05.2000 somente foi efetuado em maio de 2000, conforme se verifica do documento de fl. 10.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OSMAR CORALI

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

No. ORIG. : 04.00.00020-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a citação. Juros de mora devidos até data da expedição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, e fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo médico.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do acidente (20/01/2002).

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 05.02.1964, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O laudo médico pericial, elaborado em 24.02.2005 (fls. 72/80), atestou que a parte autora apresenta "sequelas de traumatismo craniano que são de ordem anatômica com cicatriz e fundamento parcial frontal direito, alterações comportamentais, cognitivas como crises de ausência entre outros, e deformidade na patela direita com luxação crônica". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que, em razão das referidas moléstias, a parte autora está incapacitada para várias atividades.

Inicialmente, destaco que a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 01.08.2002 a 10.08.2003 e 14.08.2003 a 31.08.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.03.2004.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência do acidente automobilístico, do qual foi vítima, a parte autora teve reduzida sua capacidade cognitiva, com dificuldade de memorização e aprendizado.

Assim, muito embora o laudo do perito médico judicial tenha concluído pela realização de estudo para reabilitar a parte autora, o quadro clínico por ela apresentado, em cotejo com a sua idade (atualmente com 47 anos), seu grau de instrução, revelado pelas atividades desenvolvidas, que não demandam formação profissional qualificada, sendo seu último registro como motorista, cuja incapacidade é definitiva, levam à conclusão de que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42,b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, porquanto a documentação carreada aos autos demonstra que entre a data do requerimento do auxílio doença (21/08/2002 - fl.24/verso) e o afastamento do trabalho (03/12/2001 - fl.14) decorrem mais de 30 (trinta) dias (art. 43, § 1º, alínea "a").

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007090-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007090-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR MANOEL MUNIZ
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00055-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1965 a 31.12.1974, a conversão dos períodos de 14.02.1978 a 27.08.1980, 06.10.1980 a 01.02.1983, 21.06.1988 a 01.10.1990 e 20.03.1991 a 02.09.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo somente a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, juros de mora e verba honorária de 10% sobre o valor das parcelas em atraso, acrescida de doze parcelas vincendas (f. 90-92).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 94-101).

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o autor, pleiteando a conversão dos períodos laborados sob condições especiais e a majoração da verba honorária (f. 103-105).

Com as contrarrazões do INSS (f. 114-116) e do postulante (f. 106-110), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 17.08.1947, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1965 a 31.12.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 14.02.1978 a 27.08.1980, 06.10.1980 a 01.02.1983, 21.06.1988 a 01.10.1990 e 20.03.1991 a 02.09.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 27), Certidão de Casamento (f. 28), Título Eleitoral (f. 29), Certidão de Nascimento (f. 30) e Certidão de Óbito de seu filho (f. 32), qualificando-o como lavrador em 05.08.1970, 26.06.1971, 28.08.1972,

04.04.1972 e 30.07.1973, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 85-86).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 17.08.1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1965 a 31.12.1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 35) e laudo técnico pericial (f. 36) - ajudante de fábrica junto à Sabó - Indústria e Comércio Ltda. no período de 14.02.1978 a 27.08.1980, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81dbA;
- Formulário (f. 37) - serviços diversos junto à Companhia Nacional de Alcool. no período de 06.10.1980 a 01.02.1983, exposto de maneira habitual e permanente aos agentes nocivos álcool hidratado, álcool anidro e álcool neutro, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (f. 39) baseado em laudo pericial - serviços gerais e auxiliar de expedição junto à S/A Têxtil Nova Odessa no período de 21.06.1988 a 01.10.1990 e de 20.03.1991 a 02.09.1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 14.02.1978 a 27.08.1980, 06.10.1980 a 01.02.1983, 21.06.1988 a 01.10.1990 e 20.03.1991 a 02.09.1998, comprovados pelos documentos das f. 35-39, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.10.1999, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.10.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Verifico que o autor já recebe administrativamente o benefício ora vindicado desde 14.01.2004, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer os períodos laborados sob condições especiais de 14.02.1978 a 27.08.1980, 06.10.1980 a 01.02.1983, 21.06.1988 a 01.10.1990 e 20.03.1991 a 02.09.1998 e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a incidência da verba honorária na data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007332-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 05.00.00060-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ainda ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada.

Em apelação, o INSS, preliminarmente suscita a falta de elementos nos autos para a concessão do benefício, também insurge-se contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Alegou a ausência de prova material e a não comprovação da dependência em relação ao "de cujus".

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Outrossim, em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 28.06.87 (fl. 17), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA. - **Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'**.*

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, Decreto 89.312/84. A saber:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; (...)"

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 10, I, do Decreto 89.312/84, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE."

1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91.

2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal.

3. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900118383, relator Ministro EDSON VIDIGAL, Data do Julgamento 20.05.99, DJ DATA 21.06.99 p. 198).

No mesmo diapasão o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DA PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA.

1- O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 é expresso ao vedar a redistribuição dos processos em curso por ocasião da instalação de Juizado Especial Federal.

2- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, suprimiu a falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

3- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

5- Aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovado que o extinto, em período anterior a sua morte, já fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, tendo implementado a idade mínima e demonstrado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei.

6- Cabível a concessão de pensão por morte decorrente de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

7- O benefício é devido a partir da data da citação, pois o requerimento deu-se após 30 (trinta) dias do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97.

8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

9- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990302450, relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, Data do Julgamento 22.10.07, DJU DATA 08.11.07, p. 1036).

A dependência da autora é presumida e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento (20.04.1985; fl.10) e a cópia da certidão de óbito (fl.17), nos quais está qualificado como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 41/43, afirmaram que JOSÉ FLORENTINO DE OLIVEIRA sempre trabalhou como lavrador e na época de seu falecimento trabalhava no corte da cana.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de ARMANDO JOSÉ FLORENTINO DE OLIVEIRA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, pois não houve insurgência da parte autora neste aspecto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012988-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012988-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON CASTORINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO MARCELO FALCAI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00007-1 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio doença. Parcelas atrasadas corrigidas pelos índices de

reajustamento dos benefícios previdenciários, e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico.

A parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 15.06.1971, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.06.2004 (fls. 71/72), atestou que a parte autora apresenta "*neurite óptica, disfunção vascular retiniana*". Concluiu o Sr. perito que há incapacidade permanente para as funções que necessitem da visão binocular.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.22), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 11.04.2003 a 31.12.2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.01.2004.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência das referidas moléstias a parte autora não dispõe de condições para laborar em atividades que lhes garantam a subsistência, já que a perda da visão de um olho acarreta dificuldades no manuseio de objetos.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 40 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade que sempre desenvolveu (motorista - fls. 26/31), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014318-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIO LOPES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00080-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.04.1965 a 31.12.1976, a conversão do período de 07.11.1984 a 15.12.1998, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e julgou o autor carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, estabelecendo a sucumbência recíproca (f. 132-135).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial (f. 177-187).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 139-158).

Com as contrarrazões do autor (f. 196-198) e do INSS (f. 188-192), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 01.04.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.04.1965 a 31.12.1976, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (07.11.1984 a 15.12.1998), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Aprazível (f. 73), qualificando-o como lavrador em 14.08.1974, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 122-123).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 01.04.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.04.1965 a 31.12.1976, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 27) - auxiliar de serviços gerais da empresa CEAGESP-Cia. Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo no período de 07.11.1984 a 11.09.2002 (data do formulário), exposto de maneira habitual e permanente ao agente nocivo organofosforado, cujo enquadramento se dá no item 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Todavia, limito o reconhecimento pretendido a 15.12.1998, em observância aos limites do pedido exordial.

Assim, deve ser tido por especial o período de 07.11.1984 a 15.12.1998, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS (f. 44-45) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 76-77), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do primeiro requerimento administrativo, 25.05.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.5.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do 1º requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Verifico do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor já recebe administrativamente o benefício ora vindicado desde 02.09.2009, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial a 15.12.1998, em observância aos limites do pedido inicial e **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018871-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA REIS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00082-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio

maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de cada filho mencionado na petição inicial. O valor deverá ser corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em R\$ 400,00 reais, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS apelou, argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Por fim, requer a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, das custas e demais despesas processuais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a argüição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos EDNALDO JÚNIOR DA SILVA AQUINO e ÉRICA DA SILVA AQUINO, ocorridos, respectivamente, em 05/12/2000 e 14/04/2003.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia da sua CTPS constando como empregador a empresa Usina Dracena Açúcar e Alcool Ltda., e a autora no cargo de trabalhadora rural (fls. 11/15).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer a autora acerca de 10 anos e que ela sempre trabalhou em atividade rural.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto, sendo-lhe devido 04 salários mínimos, correspondente ao nascimento de cada filho.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019692-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ROSA DONISETE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00189-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Rosa Donisete do Nascimento move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Sebastião Gregório do Nascimento, falecido em 31.07.2001.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 31.07.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de cônjuge é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

No caso presente, não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Extrai-se dos autos que, embora conste da certidão de casamento de fls. 08 a designação "lavrador", a autora, em seu interrogatório (fls. 46), afirmou que a partir de um ano e meio antes do falecimento e até o falecimento, seu marido morava e trabalhava em Votuporanga como jardineiro, o que foi confirmado pela registro da certidão de óbito de fls. 45.

Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho. Na mesma linha, não se vislumbra nenhuma das hipóteses de manutenção da qualidade de segurado previstas no art. 15 do diploma legal citado.

Assim, deve ser mantida a sentença atacada, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus", deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020095-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PEDRO FELIX RUFINO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00007-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por PEDRO FELIX RUFINO contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/08/2005, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Requer a parte Autora, em seu recurso, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20/08/1954, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 24/08/2005, atesta que o autor, nascido em 20/08/1954, é portador de cardiopatia chagásica e está total e permanentemente incapacitado para trabalhar (fls. 56/61).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovadas pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e pelas guias de recolhimento.

Há de considerar, ainda, que a jurisprudência predominante dos Tribunais superiores considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito e dos documentos médicos acostados, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo (17/11/2004), vez que suficientemente comprovado que àquela época o Autor já estava acometido dos males que o incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba arbitrada, sob pena de *reformato in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022111-22.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00217-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 56/59) julgou improcedente o pedido, considerando não cumprido os requisitos necessários, e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando o autor nos consectários nela especificados. Em razões de recurso de fls. 61/64 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Ao caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998. Contudo, a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço a fim de majorar o salário de benefício, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço

legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal, assim reconhecida em sede de 'repercussão geral' pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski. "INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

RE 575089/RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO

LEWANDOWSKI Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Assim, incabível a concessão à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando o tempo de serviço totalizado após a data da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, ante a ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão da majoração do benefício, não há como ser dado provimento ao apelo do demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029180-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSINA APARECIDA PRADO DA SILVA e outros
: THAIS FERNANDA PRADO SILVA incapaz
: VICTOR RAFAEL PRADO SILVA incapaz
: GABRIEL APARECIDO PRADO SILVA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO DE AVILA MIGUEL
REPRESENTANTE : MARIA ROSINA APARECIDA PRADO DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO DE AVILA MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00100-3 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais a autarquia alega que o segurado recluso não pode ser considerado de baixa renda, uma vez que o valor de seu último salário de contribuição era superior ao limite legal, o que torna indevido a percepção do benefício. Pede a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da 3ª Região, às fls. 102/103, opinou pela manutenção da r. sentença, vez que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão, correspondente ao período de 08/11/2002 a 30/03/2004.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

Para concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente da parte autora, a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua baixa renda (artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.).

No caso concreto, pretendem os autores que seja reconhecido o direito ao recebimento de auxílio-reclusão, desde a data em que seu pai foi recolhido à prisão.

A dependência econômica dos autores em relação ao segurado recluso é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, pois comprovada a condição de esposa/filhos menores à época do encarceramento do marido/pai, conforme cópias das certidões de casamento e nascimento acostadas às fls. 09/12 dos autos.

Resta por fim, há a necessidade da comprovação do terceiro requisito, qual seja, a baixa renda do detento, nos termos do artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.

Cabe salientar que o segurado estava desempregado quando do seu recolhimento à prisão, logo não havia salário de contribuição, pelo que tenho como preenchido o terceiro requisito.

Em decorrência, preenchidos todos os requisitos os autores fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029612-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029612-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CLARICE PIRES TURINA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por CLARICE PIRES TURINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou a ação improcedente, extinguindo o feito com base no art. 268, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em litigância de má-fé e honorários advocatícios.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 110/122), alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 08/20, dos quais destaco: Certidão de Casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 08), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10), Cédula de Identidade, Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 20),

Em seu depoimento pessoal de fls. 95 afirma que sempre trabalhou na lavoura. Tem um alqueire e meio de terra e não tem empregados. A maior parte do que plantava era para o gasto. O marido trabalhou em Santo Andre por 30 anos, foi para lá sozinho e vinha a cada 15 (quinze) dias.

As testemunhas, ouvidas a fls. 96/98, afirmam conhecer a parte autora e que ela sempre laborou na lavoura na roça de algodão, milho, vassoura. Conheceram o marido da Autora que, também, trabalhava na lavoura e que depois foi para a cidade onde ficou cerca de 7 ou 8 anos, ficando a autora sozinha com os filhos.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA

TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."

(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Não há nos autos o que se ousou denominar início razoável de prova material de atividade como rurícola, uma vez que os documentos acostados às fl. 10, dos autos não são aptos para tanto, pois não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora e sim que foi registrada em Santo André como industrialista.

Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I - Cerceamento de defesa não verificado, já que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento. II - Documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

III - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

IV - Certidão de casamento que declara a profissão de operário do marido, recebimento de pensão por morte de seu cônjuge inscrito como ferroviário e demais provas não justificam o reconhecimento do exercício de atividade rural da autora para efeito de aposentadoria por idade.

V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não cumpridos.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Sentença reformada. "

(TRF 3a. Região/ AC nº 2003.03.99.024275-3/SP - 9a. Turma, DJU 04/12/2003, pág. 472 Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora somente exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 66/68, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

É irrecusável, pois, a conclusão de que a autora afirmou fato inexistente, com o que procedeu de modo temerário, ao qualificar-se como rurícola, embora não o seja, pelo que, reputada litigante de má fé, é de se manter a condenação na multa e na indenização (CPC, art. 17, II e V, e 18, *caput*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033086-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033086-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : EDUARDO VILLACA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00126-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDUARDO VILLAÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 94/101 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 104/109, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da falta de fundamentação e, no mérito, sustenta ter direito à aludida correção, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida, tendo em vista que a r. sentença se encontra suficientemente fundamentada, razão pela não merece prosperar o pleito do requerente.

No mérito, o Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 04/10/1991 (fl. 08). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação do autor**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034738-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE CANASSA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00020-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, desde a cessação (30.07.2003) até a devida reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Correção e juros desde o vencimento até o efetivo pagamento. Condenada a parte ré ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício, assim como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, ou sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Interposto agravo retido pelo INSS às fls. 106/110, impugnando determinação que concedeu a antecipação da tutela no bojo da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Do agravo retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS na apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Prevê o art. 273, caput, do CPC "*o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação*".

No caso em tela, presente a verossimilhança da alegação da parte autora, porquanto, diante do conjunto probatório juntado aos autos, verifica-se a incapacidade definitiva da segurada para exercer atividade que lhe assegure a subsistência.

Cumprido ressaltar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A parte autora, nascida em 18.01.1949, pleiteia a concessão do benefício por incapacidade, previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 22.11.2003 (fls. 68/70) e sua complementação (fl.75), atestou que a parte autora apresenta "*hérnia paracentral esquerda L5 - S1, depressão e hipertensão*". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora está incapacitada definitivamente e parcialmente para atividade laborativa, apresentando alto risco cirúrgico, caso submetida a tratamento para reverter o quadro da enfermidade.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que, em decorrência das referidas moléstias, a parte autora tornou-se incapaz para laborar em atividade remunerada desde 18.08.2003, sem possibilidade de intervenção cirúrgica para reverter o quadro clínico em razão da pressão arterial.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 62 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve mantido, porquanto por ocasião da perícia médica a parte autora já estava incapacitada.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação), explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento ao agravo retido**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CASSIA MARQUES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00001-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente até o efetivo, pagamento. Os juros de mora incidem desde a citação. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, a incompetência do juízo e a ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não é contribuinte da previdência social, não fazendo jus ao benefício aqui pleiteado. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta)

salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rústica, na qualidade de bóia-fria, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Já a preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada.

Mesmo destino merece a arguição de incompetência do juízo. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Pois bem. O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida à qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho Anderson Marques dos Santos, no dia 20/01/2001 (fl. 08).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material: cópia de caderneta de campo, Decap, constando como produtor o genitor da autora (fl. 09) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 11 a 15).

Tais documentos constituem significativa prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 48/49). As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, em companhia de seu pai, em lote pertencente a família.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036456-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANGELA MARIA DE CAMARGO VAZ e outro
: LUCAS JOSE DE CAMARGO VAZ incapaz
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o argumento de que os rendimentos do segurado são superiores aos limites previstos no artigo 116, do Decreto 3048/00. Houve condenação em honorários advocatícios em 10 % do valor da causa, observado os critérios da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora objetiva a reforma da sentença. Sustenta que a condição de segurado está claramente configurada através dos documentos juntados e de acordo com previsto no artigo 80 da Lei 8213/91, a dependência econômica é presumida quando os beneficiários são esposa e filhos, o que também ficou comprovado pelas certidões de casamento e nascimento. Aduz ainda que a renda do detento supera em apenas R\$ 29,35 o limite previsto na legislação.

O Ministério Público Federal, às fls. 62/63, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação da autora.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

Para concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente da parte autora, a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua baixa renda (artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.).

No caso concreto, pretende a parte autora que seja reconhecido o direito ao recebimento de auxílio-reclusão, desde a data em que seu marido/pai foi recolhido à prisão.

A dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, pois comprovada a condição de esposa com filho menor à época do encarceramento do marido/pai, conforme cópia da certidão de casamento e nascimento acostada à fls. 12/13.

O requisito da qualidade de segurado do detento está plenamente comprovado nos autos. Da análise da cópia das guias de recolhimento da previdência social do marido da requerente, às fls. 71/72, constata-se que o autor contribuiu como autônomo até 13/10/2004.

Considerando que reclusão do marido da autora ocorreu em 21/11/2004, é irrefutável a sua qualidade de segurado naquele momento.

Resta por fim, há a necessidade da comprovação do terceiro requisito, qual seja, a baixa renda do detento, nos termos do artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.

Conforme resta demonstrado nos autos o último salário de contribuição do segurado, para novembro de 2004, foi de R\$ 652,79, valor superior ao limite previsto como renda máxima permitida, de R\$ 586,19, válido para o período de 1º de junho de 2004 a 31 de maio de 2005.

Essa a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, como nos mostra o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(RESP 769.767, 5ª Turma, STJ, de 06/10/05, Rel Ministro Gilson Dipp)

Ademais, somente haveria sentido em se considerar apenas a renda mensal dos dependentes, e ainda após a prisão do segurado, acaso o auxílio-reclusão se tratasse de benefício assistencial, o que não ocorre, por ter natureza Previdenciária.

Assim, a pretensão da parte autora não merece prosperar, em decorrência da não caracterização como pessoa de baixa renda do segurado instituidor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041183-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA ALVES MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 04.00.00057-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WILMA ALVES MARTINS GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 78/84 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/93, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 97/108, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco: cédula de identidade (FLS. 12), cadastro de pessoa física-CPF (fls. 13), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/16) e Certidão de Casamento (fls. 17).

Em seu depoimento pessoal de fls. 62 afirma que trabalhou na roça há mais de 20 anos para vários patrões.

A testemunha, ouvida a fls. 63, afirma conhecer a autora há uns 30 (trinta) anos, morando e trabalhando na lavoura na Fazenda Planalto em Quintana, o que faz até os dias de hoje, desempenhava o labor rural.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Analisando os autos, verifica-se que a autora carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado.

Além do que a testemunha ouvida ratifica o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1997, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 96 (noventa e seis) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042926-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042926-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO GIL BERTO
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

No. ORIG. : 00.00.00098-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor como especial, na condição de bancário, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário..

Busca o autor, nascido em 4.5.1959, comprovar o exercício de atividade especial, na condição de bancário, no período de 16.8.1982 a 12.6.2000, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para dirimir a controvérsia travada nos autos é preciso responder se a atividade exercida pelo autor, na função de bancário, era de natureza penosa, insalubre ou perigosa, uma vez que não estava elencada na legislação previdenciária. O fato de a atividade de bancário não estar prevista na legislação específica como uma atividade insalubre, perigosa ou penosa não obsta ao reconhecimento das condições especiais em que é desenvolvida, uma vez que o rol dessas atividades é meramente exemplificativo e não taxativo. Exige-se, porém, neste caso, que se comprove a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde e à integridade física durante o seu desempenho.

No caso concreto, o laudo pericial (f. 182-209) constatou que as atividades inerentes ao bancário são prejudiciais à saúde e integridade física em razão dos vários agentes nocivos a que o trabalhador está exposto, tais como: movimentos repetitivos, condições agravantes, pressões e tensões próximas do trabalhador, exigência de postura inadequada, jornadas de trabalho prolongadas, monotonia e repetitividade, situações causadoras de estresse físico ou psíquico, além de diversas circunstâncias inerentes ao trabalho (tensão, fobias, ansiedade), o que pode ocasionar diversas doenças ocupacionais.

Entretanto, o quadro acima descrito não autoriza a classificação da referida atividade como especial. Os fatores citados são genéricos e comuns a inúmeras outras atividades que não são consideradas especiais.

Embora o autor alegue situação de penosidade por ter estado exposto a estresse profissional constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico.

Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pelo autor lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sobre a questão relativa à aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente da Décima Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores,

atualmente, também estão sujeitos.

(...)

(AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).

Por fim, cumpre-se trazer o seguinte entendimento do colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Omissis.

2. Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas. Precedentes.

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 794.092/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 394)

Desse modo, deixo de reconhecer como exercido em condições especiais, na condição de bancário, o período de 16.8.1982 a 12.6.2000.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 29-30), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 12.6.2000.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Anoto, por oportuno, que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.6.2007, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 8778/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309467-45.1994.4.03.6102/SP
97.03.019289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RAPHAEL CONTE
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.03.09467-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 66, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.012066-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO CAMAROZANO
No. ORIG. : 93.00.00046-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 51, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021579-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.021579-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO DROVETTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
: ROSELI DAMIANI FIOD
No. ORIG. : 97.00.00115-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 55, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023160-45.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023160-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00032-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 34, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083315-14.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.083315-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00132-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para reconhecer que o autor trabalhou durante período superior a quarenta e três anos e condenar o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, no importe de 70% com 30 anos de serviço e mais 6% para cada ano trabalhado até o máximo de 100%, nos termos do artigo 52, II da Lei n. 8.213/91, desde a citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora a fixação do percentual de 100% do salário de benefício e que os honorários advocatícios sejam de 10% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10/07/97, o reexame necessário passou a ser obrigatório nas ações cujas sentenças fossem contrárias ao INSS, razão pela qual o reexame necessário se legitima no presente caso.

Busca o autor, nascido em 8.10.1934, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido por mais de 35 (trinta e cinco) anos, na qualidade de rurícola, que somados ao período urbano de 1º.2.1993 a 31.5.1998, preencheriam os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, o autor juntou aos autos documentos que se consubstanciam como início razoável de prova material (15-67). Tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei n. 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei n. 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência.

Assim, não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural desenvolvido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91, o fato é que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente passou a ser previsto ao trabalhador rural com a vigência da referida lei, segundo a qual, em seus artigos 25, II, e 52, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, e cumprir a carência de 180 contribuições mensais.

Nesse sentido, confira-se julgado emanado por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E/OU POR IDADE. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

(...)

- Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).

- O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.

- O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).

- A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.

- A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).

(...)" (grifos nossos).

(AC nº 1999.03.99.022547-6; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; julg. 12.03.2002; DJU 16.12.2003, pág. 619). No caso em tela, o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias para efeito de carência apenas no período de 1º.2.1993 a 31.5.1998 (atividade urbana), que totaliza 5 anos e 4 meses de tempo de serviço.

Assim, verifica-se, pois, que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o tempo de serviço rural supostamente por ele exercido não pode ser considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não foi efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias, restando não cumprida a carência exigida.

Anoto que o autor recebe desde 7.1.2003 aposentadoria por invalidez previdenciária, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao reexame necessário** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083557-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.083557-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BELARMINO DA SILVA

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

No. ORIG. : 97.00.00061-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO BELARMINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

Agravo Retido interposto à fl. 123/131, insurgindo-se contra a decisão de antecipação de tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 150/154 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 156/161, reitera o agravo retido e pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto ao critério referente ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo

necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 29 de julho de 1930, conforme demonstrado à fl. 22, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1990.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período 26 de setembro de 1991 a 18 de dezembro de 1991, conforme anotações em CTPS à fl. 23, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, assinada por seu ex-empregador à fl. 37, menciona que o mesmo fora trabalhador rural na qualidade de diarista, em sua propriedade no período de janeiro de 1986 a 30 de agosto de 1991. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 110/117, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir o dever do cumprimento da legislação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da suspensão indevida do benefício conforme disposto na sentença. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela antecipada**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118389-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118389-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR BASILIO ANTONIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PIACITELLI
No. ORIG. : 97.00.00260-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (valores vencidos).

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do laudo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06/06/1942, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 19/10/1998, atesta que a autora, nascida em 06/06/1942, é portadora de diabetes mellitus com grau avançado de complicações, principalmente oculares. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 56/58).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Segundo consta, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/01/1995 e ingressou com a presente ação em 16/12/1997.

A jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade. As provas acostadas aos autos atestam que o desligamento ao regime previdenciário foi absolutamente involuntário.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (faxineira), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Em face dos exames médicos apresentados e da conclusão do Perito Judicial, deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado pelo juízo (data da citação - 22/04/1998 - fls. 34/verso).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (15%), mas reduzida a base de cálculo, a fim de serem consideradas apenas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a base de cálculo da verba honorária e CORRIJO, DE OFÍCIO, A DECISÃO para isentar a autarquia do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003267-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELUINA QUINTELA NOGARINI e outros
: AVIMAR POMINI NOGARINI
: LUCIANE APARECIDA REPIZO NOGARINI
: VILMA POMINI NOGARINI
: VANIA NOGARINI DE CARVALHO
: MARCOS CESAR DE CARVALHO
: LUCIMARA POMINI NOGARINI SOARES
: DACIO EPIFANIO SOARES
: ALECIO POMINI NOGARINI JUNIOR
ADVOGADO : VERA GARRIDO AYDAR THIEDE
SUCEDIDO : ALECIO POMINI NOGARINI falecido
No. ORIG. : 93.00.00042-9 3 Vr JALES/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 31, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0606635-25.1992.4.03.6105/SP
2000.03.99.011957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : PEDRO SACCO FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO BORGES VAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06635-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença por meio da qual o processo foi extinto, com resolução de mérito, nos termos do inciso II do artigo 269 do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento pelo réu da procedência do pedido. O réu foi condenado ao pagamento das custas processuais, corrigidas desde o efetivo desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o réu reconheceu a procedência do pedido da parte autora e efetuou o pagamento do montante devido.

Destarte, de rigor a extinção do processo, com resolução de mérito, na forma do inciso II do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030512-20.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.030512-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : TEREZA MAIA VIEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 98.00.00316-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial da sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado com base no valor de contribuição, ou a sua falta, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da cessação do auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados de forma englobada até a citação e após decrescentemente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, aponta falta de interesse de agir em razão de ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, aduz que não houve comprovação da qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, refuta o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da sentença ou na data do laudo.

Insurge-se a parte autora contra a decisão, no que tange à verba honorária. Requer a majoração do percentual de cálculo para 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da liquidação.

Com as contrarrazões do INSS (f. 82-83) e da parte autora (f. 85-87), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento de revisão administrativa, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No presente caso, com a contestação do pedido, restou manifesta a necessidade de ação judicial, conforme a seguinte jurisprudência: *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999).

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.01.1958, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.05.1999 (f. 53-57), atestou que a autora é portadora de artrose, patologia que impossibilita qualquer tipo de movimentos nos joelhos e a incapacitou de forma total e definitiva para o trabalho. Assim, comprovado o requisito da incapacidade.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que a última contribuição vertida à Previdência Previdêcia constante no Cadastro Nacional de Seguro Social - CNIS refere-se ao mês de abril de 2003, sendo que a partir de então a autora passou a ser beneficiária de auxílio-doença, estando, portanto, protegida pela norma inscrita no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91. O CNIS também demonstra que houve o cumprimento do período de carência nos exatos moldes do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRFI, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o

art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora, e dou provimento à remessa oficial** para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071147-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071147-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NISTAR
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00.00.00004-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 77/80) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 82/102 o INSS combate a sentença, alegando preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante à alegação de carência da ação, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, afasto a preliminar suscitada pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento dos períodos de 01/01/1957 a 31/12/1965; 01/01/1972 a 31/12/1979; 01/01/1983 a 31/12/1984 e 01/01/1996 a 31/12/1999, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos aos mencionados períodos que pleiteia sejam reconhecidos.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 14/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (27/01/2000), **3 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo do demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do réu e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-84.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIO RIBEIRO DA CUNHA

ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA

No. ORIG. : 94.00.00003-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fl. 70, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037182-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MENEVAL BITTENCOURTH
ADVOGADO : JOSE BERNARDINO DA SILVA
No. ORIG. : 93.00.00096-6 1 Vr BARRETOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fl. 40, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046023-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046023-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PEREIRA NOVAIS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00145-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA PEREIRA NOVAIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, e dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 42/46, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Conforme mencionado no r. despacho de fls. 50 e cópias do acórdão de fls. 34/38, a presente causa já foi objeto de ação anterior. Ou seja, no processo 92/94 da Primeira Vara de Santa Fé do Sul, conhecido também em instâncias superiores (TRF - 3ª Região - Apelação Cível n.º 94.03.079595-6, Rel. Juiz Souza Pires e STJ nº 105887/SP (REG. 96/0054611-8), onde a autora figurava com idêntico pedido e sob mesmos fundamentos jurídicos e legais. A causa anterior, evidentemente, transitou em julgado de forma negativa para a também autora deste processo, por insuficiência de provas, devido à ausência de princípio de prova material indicativa da atividade rural da autora, o que inviabilizou a concessão do pedido por ela formulado.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e declaro, *ex officio*, a existência de coisa julgada e, por conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058549-23.2001.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2011 1298/1440

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS PIRES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00128-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RUBENS PIRES DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida a reexame necessário. Em razões recursais de fls. 109/114, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao critério referente à verba honorária.

Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

***§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."** (grifei).*

Neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 52 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completasse 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

A renda mensal do benefício, nos termos dos arts. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, inicia no percentual de 70% (setenta por cento) a partir de 30 (trinta) anos de trabalho para homens e 25 (vinte e cinco) anos de trabalho para mulheres, com acréscimo de mais 6% (seis por cento) a cada ano trabalhado até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral.

Na redação original do artigo 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***1 - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Portanto, foram contempladas três hipóteses distintas na supracitada emenda: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da referida emenda (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e por fim, segurados filiados após a vigência das novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus ao referido benefício, objetiva o autor o reconhecimento do período em que alega haver exercido atividade rural.

O documento a seguir indicado foi trazido pelo autor como prova plena do efetivo exercício das lides rurais, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios:

- CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/26) : Quanto ao tempo de serviço constante da CTPS do autor, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações relativas aos períodos de 21/7/1975 a 3/5/1976, 10/5/1976 a 12/10/1976, 13/10/1976 a 31/5/1977, 3/10/1977 a 2/3/1978, 6/6/1978 a 8/9/1979, 26/5/1980 a 25/2/1985, 1/6/1985 a 30/4/1986, 27/8/1986 a 15/4/1987, 27/5/1987 a 1/2/1988, 24/5/1988 a 8/6/1988, 4/7/1988 a 30/12/1988, 13/2/1989 a 18/3/1989, 22/3/1989 a 1/4/1989, 7/8/1989 a 9/12/1989, 11/12/1989 a 17/3/1990, 3/7/1990 a 26/1/1991, 8/7/1991 a 11/1/1992, 2/3/1992 a 30/6/1992, 7/7/1992 a 18/3/1998 (fls. 12/26), constituindo-se prova plena do efetivo exercício de atividade laborativa desempenhada, por **18 anos, 10 meses e 19 dias**.

Vieram aos autos, ainda, a título de início razoável de prova material da atividade rural:

-Certidão de Casamento demonstrando que o autor exercia a profissão de lavrador e residia em domicílio rural, quando contraiu matrimônio, em 10 de abril de 1964 (fl. 09);

-Certificado de Reservista expedido em 9 de fevereiro de 1966 (fl. 10).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ressalte-se que nos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, as testemunhas à fls. 67/68 afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais.

Tendo por esclarecida tal questão e considerando, ainda, a Certidão de Casamento como início de prova mais antigo, devidamente corroborado pela testemunhal, verifica-se ter sido comprovada a atividade do autor, no período de 10 de abril de 1964 a 21 de julho de 1975, vale dizer, por tempo correspondente a **11 anos, 3 meses e 12 dias**.

Somando-se os períodos registrados em Carteira de Trabalho e Previdência Social e o tempo de serviço reconhecido em atividade rural, o autor possui **30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que o requisito tempo de serviço foi preenchido em 1998.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a manutenção ou perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação do acórdão.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-54.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGENTINA VIEIRA DE MELO SILVA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, negou seguimento ao apelo por ele ofertado e manteve parcialmente a sentença *a quo*, que julgou procedente pedido de auxílio-doença.

Em seu recurso, o instituto recorrente sustenta que a "*decisão monocrática, NÃO DEBATEU O TEMA QUANTO AOS VÍNCULOS EXTEMPORÂNEOS ANOTADOS EM CTPS POR DETERMINAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO (fls. 119/122), período 01/05/1999 a 19/04/2001*". (grifo no original)

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo a impugnar decisão unipessoal que, negando seguimento à apelação do INSS e dando parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, manteve parcialmente a decisão de primeira instância que julgou procedente o pedido de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela.

Verifica-se que a comprovação da qualidade de segurado da autora dá-se por fundamento diverso ao exposto na decisão monocrática combatida.

Desse modo, razão assiste ao agravante.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

Consoante registros no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, **documento emitido e juntado pelo ente autárquico**, a promotente laborou, com vínculo empregatício, interpoladamente, desde 19/07/1976, verificando-se, na quinta anotação, registro de labor prestado na empresa VINILEX PRODUTOS INJETADOS LTDA, no período de 12/12/1979 a 18/04/2001, que a autora detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 31/10/2001 (art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/1991), resultando, também, documentalmente, demonstrada a carência mínima exigida (fls. 02 e 34). (grifei)

Conquanto ressaia da cópia reprográfica da sentença de liquidação do processo nº 597/2001, juntada a fl. 123, que "*Regularmente intimado (fl. 79), o INSS não se manifestou nos autos acerca do crédito previdenciário*", tendo em vista

que a comprovação da qualidade de segurado prescinde da referida decisão trabalhista, configura-se despicando o exame sobre sua validade como prova material.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 82/88), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*Artrose da Coluna Vertebral, de grau leve-moderado. Apresenta sinais clínicos de dor cervical e ombros, que necessitam de programação de tratamento. Também é portador de depressão, passível de tratamento*" (fl. 86, item "**7.CONCLUSÃO**").

Outrossim, o ofício de costureira de calçados, qualificação profissional da postulante, nascida em 02/01/1962 (fl. 09), requer vigor físico incompatível com a espondiloartrose verificada, inferindo pela caracterização de invalidez total e permanente para o trabalho até então desempenhado, a demandar a concessão de auxílio-doença e reabilitação em trabalho compatível com os males degenerativos atestados, capacitando sua reinserção no mercado de trabalho.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 501267, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, v.u., DJ 28/06/2004, p. 427)

"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual.

Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.

(...)"

(TRF3, AC 1300246, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.m., DJF3 CJ1 20/08/2010, p. 1133)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(...)"

(TRF3, AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).

(...)."

(TRF3, AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033) Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 20/08/2004, data do laudo pericial elaborado pelo especialista em ortopedia e traumatologia, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, nas ações patrocinadas pela assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais médicos, por serviços prestados, são devidos no importe entre R\$ 53,00 a R\$ 212,00, admissível que ultrapasse em até 3 (três) vezes o limite máximo - atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização -, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 07/03/2003, vigentes à época do arbitramento dos honorários dos peritos judiciais (fl. 79). Destarte, ressaltado que a Constituição proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), observo o parâmetro estabelecido pelo Juiz *a quo*, para fixar a remuneração do assistente técnico da parte autora em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Pelo quanto se disse, reconsidero a decisão agravada nos termos acima expostos, de ofício, determino o cálculo dos juros de mora, na forma supra citada, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para estatuir o termo inicial do benefício em 20/08/2004, e fixar os honorários do assistente técnico em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-94.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE SOARES DE MOURA

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de trabalho prestado nas empresas Amazonas Produtos para Calçados S/A, de 16/03/1970 a 28/04/1993, e Matrizam Indústria Mecânica Ltda., no período de 01/11/1982 a 27/06/1995, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente. Os juros de mora foram fixados no percentual de 0,5% ao mês. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação da revisão.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, sob o argumento de não estar caracterizada a prestação de atividade especial de forma habitual e permanente. Alternativamente pede a redução dos honorários advocatícios de 10% para 5% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas Amazonas Produtos para Calçados S/A, de 16/03/1970 a 31/10/1982 e de 02/03/1990 a 28/04/1993, nas funções de aparador, mecânico e inspetor de qualidade, e Matrizam Indústria Mecânica Ltda., no período de 01/11/1982 a 01/03/1990 e de 29/04/1993 a 27/06/1995, na função de mecânico acabador.

Os formulários e o laudo técnico (fls. 97/121), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído acima de 80 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 16/03/1970 a 31/10/1982, 02/03/1990 a 28/04/1993, 01/11/1982 a 01/03/1990 e de 29/04/1993 a 27/06/1995.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Considerando que já houve, por parte do INSS, o reconhecimento dos períodos de 02/03/1990 a 28/04/1993 e de 29/04/1993 a 27/06/1995, reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 16/03/1970 a 31/10/1982, e de 01/11/1982 a 01/03/1990, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a citação.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-11.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.003142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA DA SILVA LEIROS
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de restabelecimento de benefício ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência em parte**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data do laudo pericial, correção de acordo com a Resolução 258/2002 do Conselho da Justiça Federal, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser creditado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 11).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 07/08), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 31/35), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de *"Diabete mellitus do tipo II, comprometimento funcional do joelho e tornozelo direito, decorrente trauma pregresso, arritmia cardíaca de padrão extrassistolia, distúrbio da afetividade, com quadro depressivo"*, sendo que *"a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente"* (fls. 31/35).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do laudo pericial, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed.

Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez e:

- estatuir o termo inicial do benefício na data do laudo pericial;
- estabelecer a aplicação da correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão;
- determinar o cálculo dos juros de mora a partir do laudo pericial;
- determinar o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão;
- estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença;
- estipular a data da sentença como termo final da incidência da verba honorária de sucumbência;

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004407-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004407-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO ROQUE
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00214-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, no período de 01/09/1999 a 16/01/2000, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 16/01/1950, pleiteia seja restabelecido o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 02/03/1999 a 31/08/1999 (NB 31/110.903.944-9). Em 17/01/2000, foi concedido novo benefício (NB 31/114.524.725-0).

A perícia administrativa realizada atestou que o Autor estava acometido dos males incapacitantes quando o segundo benefício foi cessado, em 23/07/2000, razão pela qual a própria autarquia restabeleceu o benefício. Considerando o pequeno lapso de tempo entre a cessação do primeiro benefício (31/08/1999) e a concessão do segundo (17/01/2000), resta patente que não houve qualquer recuperação do segurado, mas sim agravamento dos males. Tanto é assim que o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 19/02/2006 e a partir de 22/06/2006, passou a receber aposentadoria por invalidez, conforme informação extraída do CNIS.

Não merece qualquer reparo a r. sentença recorrida, que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no período de 01/09/1000 a 16/01/2000 e o pagamento dos valores daí decorrentes.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados em R\$ 350,00, de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC, devendo ser mantidos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005867-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VERA LUCIA LUCHETTI OLIVATO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
SUCEDIDO : CASSILDA GANDRA LUCHETTI espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00043-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VERA LÚCIA LUCHETTI OLIVATO contra sentença que julgou improcedente a pretensão, isentando a parte Autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora que comprovou os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09/05/1928, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 04/09/2001, atesta que a autora, nascida em 09/05/1928, é portadora de espondiloartrose lombar e cervical em fase avançada, escoliose tóraco-lombar, miopia, astigmatismo e catarata, além de varizes de membros inferiores em grau moderado. Está total e permanentemente incapacitada para trabalhar (fls. 32/35).

Não obstante as conclusões do Perito Judicial, não há comprovação de que a Autora cumpriu a carência de doze contribuições, exigida para a concessão do benefício.

Foram juntados aos autos quatro guias de recolhimento.

De outro lado, não restou demonstrado que a Autora ostentava a qualidade de segurada especial (artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91), fazendo jus aos benefícios inscritos no inciso I do artigo 39 (entre os quais a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, no valor de um salário mínimo), mediante comprovação de que laborou em atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses equivalente à carência.

Por fim, as moléstias diagnosticadas pelo Perito Judicial não estão entre aquelas referidas no inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213/91 (casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado), hipóteses que dispensam o cumprimento da carência.

Atualmente, a relação é fixada pela Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998, de 23/08/2001, *verbis*:

"Art. 1º - As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa; II - hanseníase; III - alienação mental; IV - neoplasia maligna; V - cegueira; VI - paralisia irreversível e incapacitante; VII - cardiopatia grave; VIII - doença de Parkinson; IX - espondiloartrose anquilosante; X - nefropatia grave; XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e XIV - hepatopatia grave."

Pelo exposto, não há elementos suficientes para demonstrar que a Autora preenche todos os requisitos para a concessão do benefício, especialmente a carência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006352-57.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR ANTONIO MENEGUELLI
ADVOGADO : SOLANGE REGINA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00159-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente as prestações do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado da parte autora, pagas em atraso entre a data do início do benefício e a data do efetivo pagamento (5.10.1988 a 9.1994), acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria excepcional de anistiado, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária e de juros de mora no período entre 5.10.1988 a 9.1994.

Conforme se desdome dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 5.10.1988, e o pagamento das prestações vencidas daquela data até 09.1994 somente foi efetuado em 30.9.1994, conforme se verifica do documento da f. 10.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, cujo enunciado ora transcrevo, "in verbis":

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Ressalte-se, ainda, que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim de mera atualização de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3^a R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3^a Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011342-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011342-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILENE APARECIDA DO ESPIRITO SANTO DAGA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 98.00.00216-7 2 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença *a quo*, que julgara procedente pedido de auxílio-doença e negou seguimento ao recurso adesivo.

Em seu recurso, a autora sustenta a comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva, ao seu ofício, e a demanda de reabilitação em trabalho compatível com as limitações físicas atestadas. Postula a reconsideração do julgado ou, se mantido o posicionamento, sua apresentação em mesa, para o julgamento colegiado, ou ainda a declaração da incompetência da justiça federal para conhecer ações oriundas de acidente de trabalho.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo a impugnar decisão unipessoal que, dando provimento à apelação do INSS e negando seguimento ao recurso adesivo da parte autora, reformou a decisão de primeira instância que julgou procedente o pedido de auxílio-doença.

Verifica-se do processado que a incapacidade laborativa, parcial e temporária, decorre de lesão por esforço repetitivo (LER), doença proveniente do desempenho da atividade profissional.

Desse modo, razão assiste à agravante.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*"

No caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela postulante.

Deveras, narrou, a parte autora, na inicial (fl. 03):

"2. A autora, em 10 de Fevereiro de 1.996, sofreu acidente, caindo de uma motocicleta, tendo fraturado o braço direito. Foi submetida a tratamento fisioterápico, medicamentoso e cirúrgico, desencadeando, daí 'processo de epicondilite, inflamação do tendão epicondiliano em ambos os braços' (documentos inclusos).

Importa revelar que a autora, de 03 de Junho/96, através de processo administrativo, ficou em auxílio-doença Previdenciário, até 02 de Janeiro/97, quando o Instituto-requerido, deu-lhe alta médica para retornar em suas atividades habituais, como enroladora de motores na empresa, onde trabalhava. (documentos inclusos).

3. A autora voltou a exercer a sua atividade habitual, porém, em virtude do agravamento da lesão sofrida que desencadeou a MOLÉSTIA PROFISSIONAL, conseqüência dos movimentos repetitivos, sentia e sente fortes dores nas articulações, tendo sido despedida pela empregadora em 25 de Setembro de 1.997. (documentos inclusos)."

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico (fl. 103):

"III - NEXO CAUSAL

Autora portadora de provável lesão por esforço repetitivo (LER), devido à sua atividade laboral."

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Portanto, pelo quanto se disse, reconsidero a decisão agravada, e com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA FRANCISCA RAIMUNDO MEIADO e outros
: SYLVIO CESCHIM (= ou > de 65 anos)
: CARMEN MILANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
SUCEDIDO : MANOEL MEIADO ALONSO falecido
No. ORIG. : 91.00.00049-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fl. 92, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020241-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020241-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00004-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença pela qual foi **julgado procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Eugenio José de Almeida, ocorrido em 11.10.2000, no valor de 100% do salário de benefício, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de juros de mora à taxa de 6% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia fixação do valor das prestações em um salário mínimo a partir da citação, a incidência da correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, a isenção do pagamento dos juros compensatórios e a multa do art. 133 da Lei nº 8.213/91, bem como das custas e despesas processuais.

Por sua vez, apelou a autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, acrescida de doze prestações vincendas.

Com contrarrazões da parte autora às f. 50-51 e do INSS às f. 57-59, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Eugênio José de Almeida, falecido em 11.10.2000, consoante atesta certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 7) e de óbito (f. 8), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de atividades rurais nos períodos de 01.01.1981 a 01.09.1983, 19.03.1990 a 23.03.1990 e 01.11.1996 a 30.11.1996 (f. 9-10).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 32/33) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Eugênio José de Almeida.

Conforme o recurso do réu, o valor do benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Não conheço do pedido de isenção do pagamento da multa prevista no art. 133 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não há condenação nesse sentido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o valor do benefício em um salário mínimo, isentar do pagamento das custas processuais e fixar os índices de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020519-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020519-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VILMA ELENA LOPES FARIA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00126-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi **julgado improcedente** pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Esmeraldo Faria, ocorrido em 26.3.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 150,00, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois contribuiu por cerca de dezesseis anos à Previdência Social, bem como que à época do fato trabalhava como trabalhador rural, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (fls. 59/60), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Esmeraldo Faria, falecido em 26.3.1998, conforme certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 8) e de casamento (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *lavrador* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 46/47), foram unânimes em afirmar que o *de cujus*, à época de sua morte, trabalhava para a Prefeitura, tendo antes trabalhado como servente de pedreiro.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre novembro de 1991, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (26.03.1998). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 7 anos e 1 mês até novembro de 1991, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Esmeraldo de Faria faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em novembro de 1991, e a data de seu óbito (26.3.1998) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023749-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023749-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FASSI
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA e outros
: JOAO APARECIDO GALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00219-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, condenando o embargante ao pagamento das eventuais custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, pois o juiz "*a quo*" não apreciou integralmente o que foi pedido. Alega, ainda, que houve julgamento "*extra petita*" com a fixação de novos honorários nos embargos. No mérito, insurge contra a aplicação de juros de mora na verba honorária, devendo ser calculada por meio do valor da causa devidamente atualizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Inicialmente, não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução.

Não se vislumbra a alegação de cerceamento de defesa e desobediência ao devido processo legal, bem como não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que a sentença apreciou o pedido do embargante integralmente, deixando de acolher suas alegações e considerando o cálculo da embargada.

No tocante à alegação de julgamento "*extra petita*", quanto à fixação dos honorários advocatícios nos embargos, não há nulidade, sendo perfeitamente possível tal condenação, tendo em vista o trabalho do patrono da parte autora que deve ser remunerado.

Verifica-se que a sentença de primeiro grau (f. 117-121) e o acórdão (f. 142-147) dos autos principais fixaram os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, não havendo qualquer determinação para aplicação de juros moratórios.

Assim, a aplicação de juros moratórios no cálculo dos honorários advocatícios contraria o expressamente decidido, ofendendo a coisa julgada.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os cálculos dos honorários sejam refeitos sem aplicação de juros moratórios. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensadas as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033682-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00008-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o tempo compreendido entre 1.º.1.1964 a 31.12.1969, como exercido pelo autor na qualidade de trabalhador rural na fazenda Harmonia, determinando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria e, em consequência, em razão da soma dos tempos efetivamente trabalhados pelo autor, condenou o réu a lhe pagar aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário de contribuição, nos termos da Lei n. 8.213/91, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa corrigido do ajuizamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Busca o autor, nascido em 2.8.1944, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 1964 até 1969, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de reservista (1964, f. 14) e certidão de seu casamento (1968, f. 30), nos quais está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 87-90), as quais aduziram conhecer o demandante desde 1964, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, aproximadamente até 1969.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1.º.1.1964 a 31.12.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, somados o lapso de atividade rural ora reconhecido e o tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 34), o autor totaliza mais de 35 anos de serviço até 20.12.2000, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora, da verba honorária de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, bem como isentar o réu do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036043-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036043-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CIRA GOMES CRISTAL

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00037-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CIRA GOMES CRISTAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 62/67, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 6 de dezembro de 1941, conforme demonstrado à fl. 6, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

No presente caso, foram juntadas, em nome da requerente, as Notas Fiscais de Produtor de fls. 14/16, referente aos anos de 1998 a 2000, constituindo prova plena da atividade rural em tal interregno.

Ocorre, porém, que da análise dos autos, percebe-se que a autora manteve como empregado de sua propriedade, pelo período de 1987 a 2000, o Sr. José Pacheco Neto, como demonstra o extrato do CNIS e registro em CTPS (fls. 52/53), descaracterizando, assim, o regime de economia familiar.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

É certo que para a caracterização do regime de economia familiar, é possível a contratação de terceiros, no entanto, de forma eventual, como por exemplo, em época de colheita.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

No entanto, resta claro não ser esta a hipótese dos autos, em que o empregado da propriedade rural prestou serviços de forma contínua por mais de 13 (treze) anos.

Ademais, os depoimentos colhidos às fls. 56/59, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, foram contraditórios e hesitantes em relação à contratação de mão-de-obra pela requerente, mostrando-se desmerecedora de credibilidade, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado. Desse modo, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida *in totum* a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-66.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ENOQUE SANTANA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIELA GOMES BARBOSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária. A parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a observância da equivalência salarial do art. 58 do ADCT. Segundo a sentença, as diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que a revisão almejada pela parte autora já foi realizada na seara administrativa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n. 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavia pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "in verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do egrégio Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei n. 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei n. 8.213/91, pelo Decreto n. 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP n. 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-10.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002818-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA ANGELA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 19.05.1982 a 31.10.1996, e que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1976 a 04.09.1981 e o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.03.1976 a 04.09.1981 e 19.05.1982 a 31.10.1996, com exposição a ruídos que variavam de 81dB a 85dB e hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 28/33), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 26 anos e 23 dias até 15.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 04 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que a autora, nascida em 24.08.1960, contava apenas com 40 anos de idade em 26.05.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.09.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.04.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012620-93.2003.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2011 1326/1440

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA LOCATELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA CAETANO THOMAZ DE GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00.00.00146-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02.10.2000. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, mês a mês, desde o início da aposentadoria, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 71/TFR. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Opostos embargos declaratórios pela parte autora, foi negado provimento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz inicialmente que o pedido não merece prosperar uma vez que a parte autora não procurou o INSS nas vias administrativas para pleitear a concessão do benefício vindicado. No mérito, alega que não houve cumprimento do período de carência.

Com as contrarrazões (f. 248-249), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento administrativo, esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9 deste egrégio Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 24.08.1944, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.01.2002 (f. 201-204), atestou que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, doença coronária aterosclerótica, arterioesclerose obstrutiva dos membros inferiores e membro superior direito e dislipidemia, estando incapacitada de forma total e permanente.

Da análise do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora, verifica-se que foram devidamente cumpridos os requisitos da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência inscrito no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos

indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CIVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022908-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022908-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : JOSIAS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00223-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar que o autor exerceu trabalho rural no período de abril de 1954 a junho de 1978, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos e 6 meses), a partir da citação, devendo as parcelas vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais em restituição e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 23.4.1946, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido, na qualidade de rurícola, no período de abril de 1958 a junho de 1978, que somados aos demais períodos urbanos anotados em CTPS, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação, datado de 25.7.1978, no qual está qualificado como lavrador (f. 27).

Contudo, denota-se que o documento carreado não abrange o período de serviço mencionado (abril de 1958 a junho de 1978), de modo que com base exclusivamente neste documento não há como reconhecer o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido por se tratar de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 20 anos de trabalho, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de início de prova material.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural, de abril de 1958 a junho de 1978.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (*REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248*).

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a sentença merece reforma.

Sendo assim, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis* :

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024561-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024561-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DE JESUS RICARDO
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 01.00.00037-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da demanda. Correção monetária das prestações atrasadas, mês a mês, a partir de cada vencimento, e juros de mora, contados do ato citatório. Condenada a parte ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, não ter a parte autora preenchido os requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 01.02.1966, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial, elaborado em 25.05.2002 (fls. 59/62), atestou que a parte autora apresenta *"perda da visão do olho esquerdo e quase total do olho direito"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora, acostou aos autos cópia da certidão de casamento (fl.10), na qual consta a qualificação de trabalhadora rural do seu esposo.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 80/81, as quais sustentaram conhecer a parte autora há anos, afirmaram ter a parte autora laborado no meio rural, tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde (perda da visão).

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ressalte-se, por fim, que quanto à carência exige-se apenas a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 71 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima, para fixar a data de início do benefício a partir do laudo médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208261-74.1997.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIANA DE ABREU
ADVOGADO : ARNALDO GARCIA VALENTE e outro
No. ORIG. : 97.02.08261-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como tempo especial o trabalho prestado na empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, no período de 21/09/1978 a 25/12/1983, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente. Os juros de mora foram fixados, até 10 de janeiro de 2003, no percentual de 6% ao ano, incidindo-se, a partir de 11 de janeiro de 2003, apenas a taxa SELIC para juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, corrigidos monetariamente.

Em suas razões de apelação o INSS alega que a taxa SELIC não pode ser utilizada para atualização de débito previdenciário. Requer que os juros incidam no percentual de 6% ao ano. Pede, por fim, que os honorários sejam calculados apenas até a data da sentença e não sobre o valor da condenação, como arbitrado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, no período de 21/09/1978 a 25/12/1983, na função de auxiliar de apoio operacional.

Os formulários e laudos técnicos (fls. 46/55 e 79/87), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 90,5 dBA, de modo permanente e habitual, no período acima mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de n° 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de n° 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto n° 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 21/09/1978 a 25/12/1983.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 21/09/1978 a 25/12/1983, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor.

No que se refere à utilização da taxa SELIC, esta não pode ser aplicada para a atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário, vez que é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e insere, na sua composição, correção monetária e juros.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n° 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a aplicação da taxa SELIC na atualização das diferenças devidas e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025512-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PEDRO CHORRO DE GOIS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00018-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Pedro Chorro de Góis move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua esposa Tercília Silveira de Góis, falecida em 27.09.2002.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, arcando o autor com as custas e honorários de R\$ 300,00.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.09.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurada da instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhadora rural, em função da extensão da qualificação profissional do marido. Os documentos de fls. 16/33, combinados com o conteúdo dos depoimentos testemunhais (fls. 54/55), permitem concluir que a falecida trabalhou na lavoura em serviço braçal, até a época em que ficou incapacitada para o trabalho.

Sendo a *de cujus* segurada especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da esposa, à época do óbito.

O casamento está comprovado com a juntada da certidão de fls. 17.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029822-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029822-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANGELINA GONCALVES LUCAS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00162-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus". Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), para os fins do art. 12 da Lei nº 1.060/50 por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver início razoável de prova material e insurgiu contra a sentença, visto que o juiz não ouviu as testemunhas arroladas na inicial.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 14.06.1976 (fl. 10), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei Complementar 11/71.

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na suas morte, aos seus dependentes e, na falta dêsses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido observo que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 09/10.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl. 38, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpre assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-93.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000654-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GERALDINO ALEIXO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDINO ALEIXO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou a ação improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação aos honorários advocatícios.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 135/154), alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 18/22, dos quais destaco: cédula de identidade, cadastro de pessoa física-CPF (fls. 18/19), Certidão de Casamento, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/22)

As testemunhas, ouvidas a fls. 75/78, afirmam conhecer o autor há mais de 10 (dez) anos e que o autor sempre laborou na lide rural, como bóia fria, mencionando, inclusive, nome do empregador rural para o qual desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que o autor possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Analisando os autos, verifica-se que o autor carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, atestando a sua profissão de lavrador.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pelo requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Saliento que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado às fls. 22 dos autos, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante da parte Autora era a de lavrador, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu atividade de rurícola.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo aposentaria por idade pelo exercício da atividade rural sob o benefício de nº 1326278760.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 60 anos, em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 126 (cento e vinte e seis) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte Autora**, a fim de ser concedido a parte Autora, pelo INSS, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, de primeiro grau e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-62.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.002628-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DE SOUZA e outros
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA
: ELVIRA MOSCHIN PIRES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

DECISÃO

Diante da petição de fl. 40, homologo a desistência do presente recurso, *ex-vi* no disposto no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-45.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001508-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CONCEICAO DA SILVA GOBBI
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido por perda da qualidade de segurado do "de cujus". Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, visto ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de JOSÉ OLIMPO GOBBI.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 09.10.1996, à fl. 13.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 12.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 18.02.1992, ao passo que o óbito ocorreu em 09.10.1996, fl.13.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que José Olímpio Gobbi contava na data do óbito (09.10.1996) com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-58.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000173-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : TEREZA MORAO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada, em 20 de fevereiro de 2003, por TEREZA MORÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Vale consignar, de início, que a autora postulou, em 19 de abril de 2001, o benefício assistencial da prestação continuada (autos em apenso - Apelação nº 2001.61.24.000965-9)

A r. sentença monocrática de fls. 54/55, prolatada em 8 de junho de 2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, por ter a requerente intentado duas ações, postulando benefícios distintos, os pedidos são incompatíveis entre si, pela essência dos institutos e pela própria confissão da autora na inicial, ora afirmando que ainda trabalhava, ora relatando que estava impossibilitada de laborar.

O d. Juízo a quo assim fundamentou: "*Conheço dos feitos 2001.61.24.000965-9 e 2003.61. 24.000173-6 em conjunto. A petição inicial de ambos os processos representam confissão da autora quanto à impropriedade dos pedidos iniciais (...) Ora, como pode a autora dizer que em 2001 não mais trabalhava, vivendo da misericórdia e da compaixão alheia e, em 2003, dizendo que sempre trabalhou e continua trabalhando? É achar que o judiciário pode ser palco de chacotas. O artigo 334, inciso I, do CPC, dispensa a produção de prova dos fatos notórios; entendo, no presente caso, que a autora não faz justiça aos benefícios pleiteados, seja o amparo social, seja a aposentadoria por idade (...) A improcedência de ambos os feitos é, portanto, medida impositiva*".

Em razões recursais de fls. 62/65 objetiva a autora a reforma do r. *decisum*, pugnando pela concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

As matérias aqui ventiladas já se encontram suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que os feitos venham a ser apreciados pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural, como segurada especial, desde 7 de novembro de 2006, portanto, passou a perceber o benefício aqui vindicado no curso do processo.

Denota-se, assim, que o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436)

No tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, na forma acima fundamentada.**

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos de Apelação nº 2001.61.24.000965-9, em apenso.

Passo, agora, à análise da Apelação nº 2001.61.24.000965-9, apensa a estes autos.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZA MORÃO, em 19 de abril de 2001, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

Vale consignar, de início, que a autora postulou, em 20 de fevereiro de 2003, o benefício de aposentadoria por idade rural (autos em apenso - Apelação nº 2003.61.24.000173-6).

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou improcedente o pedido, em 8 de junho de 2004, sob o fundamento de que, por ter a requerente intentado duas ações, postulando benefícios distintos, os pedidos são incompatíveis entre si, pela essência dos institutos e pela própria confissão da autora na inicial, ora afirmando que ainda trabalhava, ora relatando que estava impossibilitada de laborar.

O d. Juízo a quo assim fundamentou: "*Conheço dos feitos 2001.61.24.000965-9 e 2003.61. 24.000173-6 em conjunto. A petição inicial de ambos os processos representam confissão da autora quanto à impropriedade dos pedidos iniciais (...)* Ora, como pode a autora dizer que em 2001 não mais trabalhava, vivendo da misericórdia e da compaixão alheia e, em 2003, dizendo que sempre trabalhou e continua trabalhando? É achar que o judiciário pode ser palco de chacotas. O artigo 334, inciso I, do CPC, dispensa a produção de prova dos fatos notórios; entendo, no presente caso, que a autora não faz justiça aos benefícios pleiteados, seja o amparo social, seja a aposentadoria por idade (...) A improcedência de ambos os feitos é, portanto, medida impositiva".

Em razões recursais de fls. 45/51, a parte autora requereu a reforma do r. *decisum*, com a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

No presente caso, verifica-se que a Autarquia Previdenciária concedeu, administrativamente, à requerente, em 7 de novembro de 2006, o benefício da aposentadoria por idade rural, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo à decisão prolatada nos autos da Apelação nº 2003.61.24.000173-6, apensos a estes autos.

Assim, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos de Apelação nº 2003.61.24.000173-6, em apenso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 01 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000643-09.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000643-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIRO JOSE GOMES
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização das parcelas que foram liquidadas com atraso, deduzindo-se os valores pagos administrativamente. Os juros foram fixados em 1% ao mês. Foi declarada a sucumbência recíproca. Em suas razões recursais o INSS alega, em suma, a ausência de interesse de agir vez que o autor não requereu administrativamente o pagamento de correção monetária. Se mantida a sentença sustenta que os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma parcial da sentença, objetivando a correção dos 36 salários de contribuição, nos termos do artigo 31, da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de falta de interesse de agir, suscitada pelo INSS, sob o fundamento de que haveria necessidade de prévio ingresso na via administrativa, não merece acolhida, em vista da disposição constitucional da inafastabilidade da atuação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando de meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir,

De início, cabe esclarecer que o benefício do autor consiste em aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 10/07/1997, no coeficiente de 76%, conforme se verifica à fl. 14 dos autos.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de setembro pelo índice apurado no mês de agosto, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

Verifica-se ainda da análise da carta de concessão que os salários de contribuição do autor foram corretamente atualizados pelos índices em suas respectivas competências.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sucumbente o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007206-07.2004.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GOMES DE SOUZA e outros
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.13425-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 91.0313425-3, que determinou a realização de novos cálculos pelo Setor de Contadoria, mediante o cômputo de juros de mora e correção monetária em desacordo com o julgado.

Em decisão de fls. 52/54, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta às fls. 69/77.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora concordou com a conta de liquidação apresentada pelo INSS, no valor de R\$ 4.159,26.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Em 23 de setembro de 1999, foi expedido ofício precatório e em 26/11/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária, no valor de R\$ 4.300,83.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da

lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CLARA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00184-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLARA MARIA DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/148, alega a parte autora que faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a parte autora completou, em 20 de setembro de 1994, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 20.

A parte autora deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

O trabalho prestado pela parte autora ocorrido após o advento da Lei n.º 8.213/91, ou seja, a partir de agosto de 1991 a dezembro de 2002, exceto maio de 1999, conforme cópia de recolhimentos às fls. 22/89, de janeiro de 2003 a maio de 2003, às fls. 130/134, de janeiro de 2005 a março de 2005, às fls. 167/169, de março de 2006 a julho de 2006, às fls. 187/191, de março de 2007 à fls. 221 e março de 2008, às fls. 222, são hábeis a demonstrar o recolhimento de 142 (cento e quarenta e dois) contribuições aos cofres públicos, não alcançando, portanto, a carência mínima estabelecida. Desta forma, não atendida a carência mínima de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022604-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022604-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO MARCELINO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00001-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e VIII, do CPC, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 88% do salário-de-benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.01.1971 a 12.03.1972, 01.04.1972 a 20.07.1972, 12.08.1972 a 13.12.1973, 20.06.1974 a 31.08.1976, 03.01.1977 a 02.08.1977, 03.01.1978 a 15.06.1978, 15.01.1979 a 21.05.1981, 19.06.1984 a 28.10.1984, 09.04.1986 a 03.12.1990, 26.05.1992 a 24.11.1992 e 04.10.1993 a 10.12.1997, com exposição a hidrocarbonetos, tensão elétrica acima de 250 volts, calor, agentes biológicos e ruídos que variavam de 87,5dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 16/45 e fls. 12/44 dos autos apensados), código 1.1.1., 1.1.8., 1.1.6., 1.2.11. e 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1., 1.1.5., 1.2.10 e 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 12.03.1986 a 27.03.1986 e 02.05.1991 a 15.03.1992, visto que não restou demonstrado que havia exposição a ruído e calor acima dos limites de tolerância, sendo insuficiente a informação dos formulários de fl. 24 e 26

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 02 meses e 13 dias até 06.11.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.11.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (07.01.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.11.1998, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031913-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031913-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ARI DONIZETE XAVIER DA COSTA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

Sendo assim, embora não tenha sido apresentado laudo técnico relativo aos períodos de 01.11.1980 a 31.12.1984, 01.03.1985 a 23.10.1991 e 17.02.1992 a 02.10.1992, tais períodos devem ser tidos por especiais, tendo em vista as informações contidas no formulário de atividade especial (SB; fl.18/22) nos quais as empresas informaram que o autor, na função de tecelão, estava exposto a ruídos.

Da mesma forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1976 a 24.07.1980, 05.10.1992 a 17.11.1994 e 08.05.1995 a 26.06.2003, com exposição a ruídos que variavam de 83,2dB a 96,4dB e riscos ergonômicos (SB e laudo técnico; fls. 15/17 e 23/29), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. 2.4.5. do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **26 anos, 02 meses e 06 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até a data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 21.08.2003, data da citação (fl.44), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.02.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032912-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032912-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00124-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei n.º 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano, a partir do laudo médico. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso até a sentença e periciais no valor de R\$ 240,00. Isenta a parte ré do pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do total apurado até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), bem como dos periciais, para amoldar aos termos da Resolução 175, de 05/05/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial para a partir da propositura da demanda; juros de mora de 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 26.09.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêm:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 21.06.2002 (fls. 55/57), e sua complementação (fl.76), atestou que a parte autora apresenta "*escoliose, osteoartrose, hipertensão arterial e fibrose pulmonar*". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho que lhe garanta a subsistência, haja vista que a patologia que a comete é degenerativa e progressiva, com pouca probabilidade de recuperação.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.13/20), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício de 15.08.1972 a 27.07.2000, e esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 27.08.2001 a 30.11.2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.09.2001.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência das referidas moléstias a parte autora não dispõe de condições para laborar em atividades que lhes garantam o próprio sustento.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 60 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (servente/motorista), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que não restou demonstrado nos autos o seu regular pagamento.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, reduzo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois do conjunto probatório não é possível aferir pela existência da incapacidade por ocasião da propositura da demanda.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **negar seguimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036050-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036050-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH MINUNCIO MAGGIONI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 99.00.00072-1 1 Vr COLINA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 52, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037975-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037975-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA CHADE e outros. e outros
ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00094-8 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte titularizado pela mãe da autora, aplicando-se o reajustamento dos benefícios com índices integrais de correção monetária, preservando-se o valor real, nos termos da Súmula nº 260, do e. tribunal Federal de Recursos, incidindo a equivalência salarial instituída pelo art. 58 do ADCT, computando-se ainda o percentual de reajuste de 147,06%, adotando-se então sobre as diferenças apuradas, a regra instituída pela Lei nº 8.213/91. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças devidas, com reflexo nas gratificações natalinas, observada a prescrição quinquenal, devendo incidir a atualização monetária e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante do débito, excluída as parcelas vincendas.

Em suas razões recursais o INSS requer a reforma da sentença, alega que ser incabível que herdeiros pleiteiem ação de revisão de benefício já cessado face ao óbito do titular, vez que se trata de benefício de pensão por morte concedido à Josephina Paulin Chade, falecida em 21/06/1995. Sendo que, ao falecer, não havia nenhuma ação no nome da titular do benefício de pensão, para incidir o citado art. 112 da Lei nº 8.213/91. No mérito sustenta que estão prescritas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260, do e. Tribunal Federal de Recursos, que o INSS já quitou as diferenças devidas referentes à aplicação do índice de 147,06%, além da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT. Alternativamente pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se à possibilidade de percepção, por parte da autora, das diferenças oriundas do recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, titularizado por sua mãe, falecida em 21/06/1995. Frise-se que a ação foi ajuizada em 12/12/1995.

Não há como prosperar a tese defendida na inicial, como a seguir se verifica.

Com efeito, a autora é carecedora da ação, na medida em que não possui ligação com o direito que pretende ver afirmado em juízo, ou seja, pleiteia em nome próprio, direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo da autora reside apenas no recebimento de diferenças devidas à pensionista falecida. Ressalte-se que por ocasião do óbito da mãe da parte autora não estava em curso ação de revisão de benefício.

Sendo assim, a autora não pode figurar no pólo passivo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade *ad causam*. Nesse sentido, transcrevo abaixo precedente emanado desta E. Corte:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

*5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário*

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 269381, Proc. 95030660297/SP; Rel. JUIZ SANTORO FACCHINI; v.u., j. em 25/03/2002, DJU 13/08/2002, p. 174)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar arguida pela autarquia e reformar a sentença para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038555-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038555-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA APARECIDA CUIM
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00085-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de qualidade de segurado do falecido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Ademar Vicenzi.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 24.05.00 (fl. 23).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 22.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, verifica-se, à fl. 23, na certidão de óbito que Ademar Vicenzi exercia a profissão de pedreiro. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola imediatamente anterior a data do óbito, porquanto da análise imprescindível do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A autora não apresentou documento que sirva de início de prova material de que o falecido exercia a função de trabalhador rural em período anterior ao óbito. O único documento apresentado foi a carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datado de 10.09.1985.

Cumpra ressaltar, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Assim, verifica-se que a autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir depoimento pessoal e testemunhal, insuficiente para comprovar a atividade de rurícola do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, em que pese a necessidade de oitiva de testemunhas a corroborar o início de prova material relativo a eventual labor rural desempenhado pelo autor, verifico que ele não logrou comprovar documentalmente o exercício de atividade rural sem o devido registro, mostrando-se desnecessária a sua produção.

A prova trazida aos autos se mostra, portanto, totalmente fragilizada, não servindo como meio de prova capaz de caracterizar a atividade rural desenvolvida.

Outrossim, as testemunhas ouvidas às fls. 46/48 prestaram declarações vagas e imprecisas, razão pela qual os depoimentos não servem como meio de prova hábil a comprovar o exercício da aludida atividade rural. Todas as testemunhas afirmam que o marido da autora sempre trabalhou na lavoura, desconhecendo qualquer atividade urbana. Porém, a certidão de casamento, certidão de óbito e registros na CTPS demonstram o contrário, onde constam as profissões de mecânico, pedreiro, ajudante geral e motorista, respectivamente, conforme documentos de fls. 22/24.

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038830-50.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038830-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : HENRIQUE GONCALVES CALERO FERNANDES

ADVOGADO : ELIS REGINA VIODRES SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00048-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HENRIQUE CONÇALVES CALERO FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou como rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou a ação improcedente, extinguindo o processo com apreciação do mérito, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 91/99), alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 12/37, dos quais destaco: cédula de identidade (fls. 12), declaração para inscrição de Contribuinte no Cadastro Fiscal emitido pela Prefeitura Municipal de Palestina, constando o ramo de atividade como pescador profissional do auto (fls. 14) e fotos do autor ilustrado com o produto de seu trabalho (fls. 33/38).

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, o Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Não há nos autos o que se ousou denominar início razoável de prova material de atividade como rurícola, uma vez que os documentos acostados às fl. 13/37, dos autos, não são aptos para tanto.

Outrossim, o autor não apresentou testemunhas, em razão da preclusão da faculdade processual de produzir a prova.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o autor está recebendo aposentaria por tempo de contribuição no exercício da atividade comercário sob o benefício de nº 1511525824. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-26.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BATISTA MEDINA

ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

DECISÃO

Maria Batista Medina move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Antonio Coelho Medina, falecido em 16.06.2003.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora a pensão por morte, a partir de 08.07.2003. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.06.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

A qualidade de segurado do falecido é ponto incontroverso (fls. 12), já que o falecido recebia aposentadoria por invalidez.

Quanto à dependência econômica da requerente em relação ao falecido, entendo que esta foi cabalmente comprovada nos autos. De fato, ficou patenteadado que a autora e o falecido se divorciaram em 17.12.1999, conforme averbação de fls. 09.

Ocorre, porém, que, consoante se extrai dos documentos de fls. 15/19 e, sobretudo, dos depoimentos testemunhais de fls. 43/46, a separação do casal, embora formalizada, não se consumou no plano dos fatos. Restou evidenciado que a autora cuidou do falecido até a data de sua morte, especialmente após os graves eventos que o incapacitaram para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que foram atendidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010929-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA MARTINS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 02.00.00020-9 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações em atraso, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ), e periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, não ter a parte autora preenchido os requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários pericial para R\$ 132,50 e dos advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 03.05.1969, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial, elaborado em 24.03.2003 (fls. 74/81), atestou que a parte autora apresenta *"seqüelas de poliomielite, hipogenesia em ambos os pés, cifoscoliose de convexidade a direita, por compensação, acentuada e atrofia muscular severa"*. Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação em outra atividade ou função.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora, acostou aos autos cópias das carteiras de trabalho (fls.11 e 11/verso) e contrato de trabalho rural, as quais constam a qualificação de trabalhadora rural.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 57/58, as quais sustentaram conhecer a parte autora, afirmaram ter autor laborado no meio rural (corte de cana na Usina Colombo), tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde

Com efeito, no presente caso, muito embora o laudo pericial ateste que a postura ortostática da parte autora esteja comprometida não apenas em virtude das seqüelas provenientes de poliomielite, mas também em decorrência das deformidades congênitas, em ambos os pés, não é possível falar que a incapacidade preexiste à filiação à Previdência Social, já que, apesar das enfermidades, o autor manteve vínculo empregatício nos períodos de 23.03.1992 a 18.11.1995, como segurado obrigatório, e 04/99 a 07/1999, 07/2004 e 12/2006, como contribuinte individual.

No tocante ao cumprimento da carência, cabe ressaltar que para os segurados especiais, hipótese retratada nos autos, exige-se apenas a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante prevê o art. 39 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;"

Desse modo, tendo em vista que documentação carreada aos autos revela ter a parte autora vertido contribuição previdenciária aos cofres públicos por período superior a 12 meses é devido o benefício em comento, tendo em vista a incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 42 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, reduzo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpré, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima, para reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO GUIMARAES

ADVOGADO : KENTARO KAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO GUIMARAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 46/48, que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM de 39,67% quando da conversão do valor do benefício em URV.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Inicialmente, destaco que, em consulta ao PLENUS, foi concedida aposentadoria especial ao autor em 01.05.1983.

Verifico que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 21/02/2003 e que o benefício da parte autora, ANTONIO GUIMARAES, foi concedido em 01/05/1983. Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017253-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DOMINGUES AMSTALDEN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

SUCEDIDO : JOAO BATISTA AMSTALDEN falecido

No. ORIG. : 03.00.00251-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO BATISTA AMSTALDEN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 73/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

À fl. 93, em Consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verificou-se a ocorrência do falecimento do autor, tendo o Exmo. Senhor Desembargador Federal Newton de Lucca, determinado a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para habilitação dos sucessores, com supedâneo no art. 112 c.c 16, ambos da Lei nº 8.213/91.

O pedido de habilitação foi efetuado às fls 100/102 e homologado às fls. 119/120, passando a constar nos autos, como autora, a esposa do *de cujus*, Sra. Ivone Domingues Amstalden.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 12 de abril de 1938, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 105, lavrada em 7 de dezembro de 1965, bem como a Certidão de óbito de fl. 106, de 15 de outubro de 2006, qualificam o autor como lavrador, e, portanto, constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 67/70, nos quais as testemunhas afirmaram que o requerente sempre trabalhou nas lides rurais.

As cópias da CTPS de fl. 16 indica que o autor trabalhou em 1973 como servente.

Ressalte-se que a atividade, exercida por pequeno período, aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Com relação ao termo inicial do benefício, devendo-se considerar como *dies a quo* a data da citação (5 de dezembro de 2003 - fl. 43) e como *dies ad quem* o dia imediatamente anterior ao falecimento do autor, que ocorreu em 15 de outubro de 2006 (fl. 106).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017995-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE GARCIA PENACCI
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 03.00.00101-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

As presentes apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 78/80) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 95/104, o INSS requer a apreciação do agravo retido (fls. 60/62) e, preliminarmente, a nulidade do julgado por ser a decisão "*extra petita*". No mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Anoto que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço rural e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 78/80).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No tocante às preliminares suscitadas pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula n° 9, do seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC n° 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial também não deve prosperar. Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Ademais, merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diversamente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)

Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpr salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, não obstante ter mencionado o ano do casamento da autora na inicial, o documento de fl. 11 não contém data. Assim, a demandante não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- *Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

- *A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

- *Incidência da Súmula 149/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- *Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

- *Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Ademais, verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Portanto, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício

pleiteado, há de ser julgada improcedente a presente ação.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos

termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo improcedente** o pedido, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a**

apelação do INSS.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019436-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019436-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA GUIDO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 03.00.00053-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o cômputo do período em que a parte autora laborou como rurícola no período de 12.12.1966 a 22.9.1972, e o reconhecimento desse período como sendo de atividade especial, somado aos períodos laborados em atividade urbana para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O pedido **foi julgado procedente**, reconhecendo à autora o período em atividade rural e condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou tempo suficiente para o recebimento da aposentadoria.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

De início, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 12.12.1952, o cômputo do período laborado como trabalhadora rural no período de 12.12.1966 a 22.9.1972, sem registro em CTPS e o reconhecimento desse período como sendo de atividade prestada em condições especiais, somado aos demais períodos anotados em CTPS para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso sob exame, o documento carreado à f. 12 não constitui início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não traz referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Com efeito, o termo de compromisso e rescisão contratual de parceria rural (f.12) firmado pelo pai da autora, firmado em 9.2.1982, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da sua atividade campesina.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

Destaco que, ainda que restasse comprovado o exercício de atividade rural no referido período, as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde para ser qualificada como atividade especial.

Observa-se que na Carteira Profissional de Tempo de Serviço da parte autora (f.10-11), há registros de anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 19.4.1982 a 16.12.1982 e de 26.3.1984 - sem data de desligamento. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, contata-se o desligamento em 2.10.2005.

Contudo, somado o tempo dos vínculos empregatícios de natureza urbana anotados em CTPS, o tempo de labor apurado totaliza 22 anos, 2 meses e 5 dias, tempo insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Sendo assim, não faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Assim, merece reforma a decisão de primeira instância, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido e cassar os efeitos da tutela jurisdicional, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 26), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026252-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026252-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CICERA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00024-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus". Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o regime de cobrança do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte suscita preliminarmente o cerceamento da defesa, visto que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na inicial. Pede então a anulação da sentença por cerceamento da defesa e a procedência do pedido da inicial pois alega haver início razoável de prova material para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.12.2003(fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de ROBERTO QUEIROZ DA SILVA, uma vez que O "de cujus" encontrava-se empregado até a data do óbito, com o conseqüente recolhimento das contribuições devidas a autarquia requerida, não restando dúvidas de que mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art.15, inciso II, da Lei 8.213/91.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 16.

Com respeito à dependência econômica da autora em relação ao falecido observo que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa a alegada dependência econômica, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 9/10,13,19/20.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl96, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprе assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026705-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA MOTA DE BARROS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 03.00.00026-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária das prestações em atraso e juros legais devidos desde o ato citatório. Condenada a parte ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, ou seja, sobre as parcelas devidas até a sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, não ter a parte autora preenchido os requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício a partir do laudo pericial, assim como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas atrasadas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 01.02.1966, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial, elaborado em 02.02.2004 (fls. 64/65), atestou que a parte autora apresenta *"problemas cardíacos (miocardiopatia dilatada, insuficiência mitral e aórtica e derrame pericárdico discreto)"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que referidas patologias são insusceptíveis de recuperação, estando a parte autora incapacitada definitivamente para o trabalho desde 22.09.2000.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora, acostou aos autos cópias das carteiras de trabalho (fls.13/15 e 82/83), as quais constam a qualificação de trabalhadora rural.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 80/81, as quais sustentaram conhecer a parte autora, afirmaram ter a parte autora laborado no meio rural, tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde (coração).

No tocante ao cumprimento da carência, cabe ressaltar que para os segurados especiais, hipótese retratada nos autos, exige-se apenas a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante prevê o art. 39 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;"

Desse modo, tendo em vista que documentação carreada aos autos revela ter a parte autora vertido contribuição previdenciária aos cofres públicos por período superior a 12 meses é devido o benefício em comento, tendo em vista a incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 45 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, para fixar a data de início do benefício a partir do laudo médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033330-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033330-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRSON PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 04.00.00023-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de trabalho prestado na empresa Louis BaxMann Produtos Metalúrgicos Ltda., determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do precatório.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, sob o argumento de não estar caracterizada a prestação de atividade especial de forma habitual e permanente.
Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Louis BaxMann Produtos Metalúrgicos Ltda., nos períodos de 01/02/1969 a 16/09/1986 e de 03/11/1986 a 31/01/1996, na função de operador de máquina de tacha.

Os formulários e o laudo técnico (fls. 10/14), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 94 dBA, de modo permanente e habitual, no período acima mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/02/1969 a 16/09/1986 e de 03/11/1986 a 31/01/1996.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 01/02/1969 a 16/09/1986 e de 03/11/1986 a 31/01/1996, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033427-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033427-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VANDERLEI DREXLER e outro.
ADVOGADO : MESSIAS GOMES DE LIMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.05560-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como tempo especial o período de trabalho prestado na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda, de 24/04/1969 a 21/01/1974, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o autor requer a reforma parcial da sentença, para que seja considerado como tempo de serviço especial o período trabalhado na empresa Brasinca S/A Ferramentaria Carroceria Veículos, de 01/02/1964 a 21/03/1969, durante o qual esteve sujeito ao agente nocivo ruído de 84 dB.

Por sua vez o INSS recorre objetivando a reforma da sentença, sob o argumento de que os documentos carreados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada prestação de serviços em condições especiais. Alternativamente, pede a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, e a não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas.

Houve contrarrazões do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas Brasinca S/A Ferramentaria Carroceria Veículos, no período de 01/02/1964 a 21/03/1969, na função de aprendiz do SENAI e ajustador mecânico, e Ford Motor Company Brasil Ltda., no período de 24/04/1969 a 21/01/1974, na função de ferramenteiro.

Os formulários e laudos técnicos (fls. 12/44), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 84 dB e 91 dB, respectivamente, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/02/1964 a 21/03/1969.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor no período de 01/02/1964 a 21/03/1969, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de atividade especial trabalhado na empresa Brasinca S/A Ferramentaria Carroceria Veículos, no período de 01/02/1964 a 21/03/1969, e determinar a sua conversão em tempo comum, para fins de elevação da renda mensal inicial, e nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034659-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034659-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONICE DE FATIMA TEIXEIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 03.00.00172-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Leonice de Fátima Teixeira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Ademir Godoi, falecido em 24.3.1991.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar a pensão por morte à autora, a partir do trânsito em julgado da decisão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.3.1991, aplica-se a Consolidação das Leis da Previdência Social - **CLPS** (Decreto n. 89.312/84).

Necessário averiguar se a autora era dependente do segurado na data do óbito. Nesse sentido, convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Consolidação das Leis da Previdência Social - **CLPS** (Decreto n. 89.312/84), vigente na data do óbito, dispunha:

'Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

A autora afirma que conviveu em união estável com o falecido por mais de 5 (cinco) anos.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe a prova de prole comum (fls. 11/12), o que, combinado com o depoimento de fls.26, conduz ao reconhecimento da convivência pública, contínua e duradoura alegada na inicial.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em **união estável** pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041608-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041608-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEODORA DE JESUS ROCHA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 02.00.00098-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA TEODORA DE JESUS ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, e dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 75/89, o INSS sustenta preliminarmente a anulação da respeitável sentença, alegando cerceamento de defesa. No mérito, afirma que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 91/96, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Alega a Autarquia, de forma preliminar, que a r. sentença, ora guerreada, condenou o INSS ao pagamento do benefício ora debatido, sem contudo fossem analisadas as provas documentais apresentadas às fls. 32/38, calcando, de tal forma, a nulidade do *decisum*.

Razão não assiste à apelante, é de salientar que a r. sentença está devidamente fundamentada, à teor do artigo 93, inciso IX da Carta Federal de 1988, bem como pelo artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

É importante salientar que o *decisum* considerou a existência de início de prova material, a ser complementado pelos depoimentos testemunhais prestados.

O douto sentenciante amparou-se, ao destacar a dispensabilidade do início da prova documental, no princípio do livre convencimento motivado, consagrado pelo legislador no artigo 131 do Código de Processo Civil, e pela dicção atribuída ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal:

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito, a presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 07/09, dos quais destaco a certidão de casamento, datada de 27/07/1957, na qual consta ser a requerente casada com lavrador (fls. 07).

Em seu depoimento pessoal de fls. 39/40 afirma que sempre trabalhou na roça, como diarista.

As testemunhas, ouvidas a fls. 41/43, afirmam conhecer a autora há mais de 25 (vinte e cinco) anos e que esta sempre laborou na roça, como diarista. mencionaram, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a apelada possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, o que lhe afastou de atividades para as quais se exige que, no mínimo, seja o trabalhador alfabetizado.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."

(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 27/07/1957, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a autora trabalhou no campo por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos em 1992, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 60 (sessenta) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a MARIA TEODORA DE JESUS ROCHA, com data de início do benefício - (DIB 18/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedo a tutela específica.

De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedo a tutela específica.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043741-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA DOS SANTOS MILHORUCCI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00056-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a citação. Correção monetária e juros de mora de 6% ao ano. Condenada a parte ré ao pagamento das despesas processuais, incluindo os honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante apurado por ocasião da liquidação, acrescido de 12 parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em síntese, a reforma da r. sentença, para reconhecer a perda do objeto da demanda.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a apuração do valor do benefício com base nas últimas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar que não estar configurada a perda do objeto da demanda, porquanto o auxílio doença concedido administrativamente não foi convertido em aposentadoria por invalidez, objeto da presente demanda.

Do mérito

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 12.02.1948, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.04.2003 (fls. 41/47), atestou que a parte autora é portadora de "coxartrose à direita (CID: M 16.9)". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que a patologia da qual a parte autora é portadora é degenerativa, incurável, impossibilitando-a definitivamente para exercício de suas atividades laborais.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.12), corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício de 01.03.1993 a 03/2006, e esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 25.04.1996 a 02.02.1997, 11.07.2003 a 30.06.2004, 21.05.2005 a 23.01.2006, 16.03.2006 a 18.10.2006 e 19.10.2006 a 02/2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.04.2002.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em tela, depreende-se do conjunto probatório que em decorrência das referidas moléstias a parte autora não dispõe de condições para laborar em atividades que lhes garantam a subsistência, pois a limitação dos movimentos do membro inferior direito a impede de permanecer em pé por muito tempo.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 53 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (auxiliar de cozinha - fl. 12), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o direito controvertido correspondente ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. Assim, tenho por interposta a remessa oficial, para excluir da base do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, mantendo, todavia, o índice de 15% incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação), bem alterar o termo inicial do benefício para a data da perícia médica.

A forma de apuração da renda mensal do benefício aposentadoria por invalidez deve observar a regra do artigo 44 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois inexistente elemento nos autos apto a concluir que a incapacidade seja anterior à perícia médica.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, e, com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **ao recurso adesivo da parte autora**, explicitando os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046768-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046768-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DIAS MOREIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00084-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária das parcelas atrasadas, nos termos das Leis n.º 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92, 8.880/84 e Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região. Juros de mora de 12% ao ano, desde a sentença. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e periciais no valor de R\$ 120,00. Isenta a parte ré do pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial a partir do laudo médico, bem como redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 14.05.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêm:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 28.02.2005 (fls. 68/70), atestou que a parte autora é portadora de "*lombalgia e seqüela de queimadura na mão direita*". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que, em razão da progressão/agravamento das referidas lesões a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, há cerca de 01 (um) ano, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laboral diversa da habitualmente exercida.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.32) demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício com registro em carteira de trabalho nos períodos de 01.08.1986 a 22.01.1987, 02.02.1987 a 23.04.1987, 01.06.1987 a 10.09.1987 e 14.01.2004 a 12.04.2004.

No presente caso, inquestionável a qualidade de segurada da parte autora, assim como o cumprimento da carência da previsto no artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, ao filiar-se novamente à Previdência Social (14.01.2004 a 12.04.2004).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Verifica-se do conjunto probatório o afastamento da parte autora da atividade laboral em virtude do agravamento do seu estado de saúde.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 58 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhador rural), que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$720,00 (setecentos e vinte reais), vez que observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico, explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047843-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047843-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR APARECIDO SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00041-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 15.02.2001 (data da suspensão do auxílio doença) até a data de seu restabelecimento ocorrido em 25.01.2002, observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada, a partir do momento em que as parcelas se tornaram devidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, combinada com a Súmula nº 148, do STJ, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais comprovadas, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas a teor do disposto na Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, aponta falta de interesse de agir, ao argumento de que o benefício pretendido foi concedido na esfera administrativa, não havendo mais o que o autor reclamar judicialmente. Contesta o percentual de cálculo da verba honorária e requer sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Pugna pela observância da prescrição quinquenal, nos moldes do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Ao final, impugna o termo inicial do benefício e honorários periciais.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f.162), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir em razão da concessão do benefício na esfera administrativa. Da análise da carta de concessão do benefício à f. 117, vê-se que a aposentadoria por invalidez deferida na esfera administrativa teve seu termo inicial em 04.05.2004. A r. sentença, por sua vez, reconheceu que o autor faz jus ao benefício desde a suspensão indevida do benefício de auxílio-doença, em 15.02.2001. Daí se vê que persiste o interesse do autor em obter as prestações em atraso, além das verbas de sucumbência. De acordo com o entendimento predominante na jurisprudência de nossos tribunais federais, somente haverá perda do interesse de agir se juntamente com a concessão administrativa, houver o pagamento de todos os valores atrasados devidamente corrigidos. Tal posicionamento está reproduzido por meio dos precedentes transcritos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AMPARO ASSISTENCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, COM O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS ATRASADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO DA PARTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A concessão do benefício na via administrativa, com o pagamento das diferenças devidas, em data posterior ao ajuizamento da ação, exauriu, por completo, o seu objeto, acarretando a superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. 2. Como havia interesse jurídico da autora em pleitear a concessão do benefício no momento do ajuizamento da ação, é devida a condenação do INSS nos ônus de sucumbência, por ter sido ele quem deu causa à propositura da demanda. 3. Honorários de advogado fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença. 4. Na Justiça do Estado de Goiás, o INSS, por força da legislação estadual, está isento do pagamento das custas processuais (art. 36, III, da Lei Estadual (GO) 14.376, de 27.12.2002). 5. Apelação a que se dá parcial provimento. (Tribunal Regional Federal 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 200501990576050, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO, PRIMEIRA TURMA, e-DJFI DATA:24/11/2009 PAGINA:64).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, COM O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS ATRASADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO DA PARTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. A concessão do benefício na via administrativa, com o pagamento das diferenças devidas, em data posterior ao ajuizamento da ação, exauriu, por completo, o seu objeto, acarretando a superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. 2. Não há que se falar em reconhecimento do pedido pelo réu no curso da ação (art. 269, II, do CPC), uma vez que a concessão do benefício decorreu do reconhecimento do pedido formulado na via administrativa e não teve nenhuma relação de causalidade com o ajuizamento desta ação. 3. Como havia interesse jurídico da autora em pleitear a concessão do benefício de pensão por morte no momento do ajuizamento da ação, é devida a condenação do INSS nos ônus de sucumbência, por ter sido ele quem deu causa à propositura da demanda. 4. Honorários de advogado mantidos no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença. 5. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas. (Súmula 111/STJ.) 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (Tribunal Regional Federal 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 200601990376353, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, e-DJFI DATA:31/03/2009 PAGINA:91).

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 25.05.948, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.03.2004 (f. 102-107), atestou que o autor é portador de diabetes mellitus, complicada por déficit circulatório dos membros inferiores, redução visual a 1/3 no olho direito e a 1/2 no olho esquerdo, além de ausência dos primeiro, segundo e quarto dedos do pé direito, com sinais de inflamação; estando, portanto, incapacitado de modo total, definitivo e de caráter multiprofissional.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (30.03.2001) e a data da decisão da suspensão do benefício de auxílio-doença (15.02.2001).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Mantidos os honorários periciais fixados na r. sentença, em razão da sucumbência e uma vez que em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048552-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048552-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROSA FRANCISCA DE ASSIS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00214-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSSA FRANCISCA DE ASSIS contra sentença que julgou improcedente a pretensão, condenando a Autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50. Foi cassada a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer a Autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 140/142. Aponta a nulidade da decisão, vez que a requerente não foi intimada pessoalmente da perícia judicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conheço do agravo retido, eis que sua apreciação foi reiterada quando da interposição do recurso de apelação. O objeto do agravo confunde-se com o objeto da apelação, impondo a análise conjunta.

A questão que se coloca é saber se a Autora deve ser intimada pessoalmente da data da perícia ou se basta a intimação do seu advogado.

Segundo consta, a perícia foi designada para o dia 06/08/2003 (certidão de fls. 99/verso). Foi expedido mandado de intimação da Autora, no endereço indicado na petição inicial, mas não houve êxito na diligência, consignado o Oficial de Justiça que ela não mais residia naquele local (fls. 113/verso).

Em despacho de fls. 114, foi determinado às partes que se manifestassem, promovendo o andamento do feito.

O patrono da Autora peticionou nos autos, informando o seu novo endereço (fls. 121).

Foi então determinado que ela providenciasse, em 10 dias, os exames complementares solicitados às fls. 115, pelo Perito Judicial (fls. 122).

Seu advogado requereu a expedição de ofício ao Posto de saúde local, indagando acerca da possibilidade de realização do exame pela rede pública.

Foi expedido ofício, conforme requerido (fls. 126), sendo informado pelo Centro de Saúde as providências a serem tomadas para agendamento dos exames (fls. 134).

A Autora foi instada a comprovar que tomou as diligências necessárias, em despacho publicado no D.O de 17/03/2004. Seu patrono requereu a intimação pessoal da segurada.

O pedido foi indeferido e concedido o prazo de dez dias para cumprimento da determinação (fls. 138).

Contra a decisão, foi interposto agravo retido.

Também foi requerida a expedição de ofício ao Fórum de Araçatuba, para agendamento da perícia.

O pedido foi indeferido e decorrido o prazo fixado para cumprimento das diligências, foi proferida sentença.

Não merece qualquer reparo a decisão recorrida.

Restou comprovado nos autos que a Autora foi devidamente intimada, através de seu patrono, de todos os atos praticados e de todas as diligências que lhe cabiam realizar a fim de comprovar o direito alegado.

Foram expedidos os ofícios requisitados e praticados pelo juízo todos os atos necessários para o impulso do feito, não sendo possível, no entanto, substituir-se às partes em relação às provas que a elas compete produzir.

Por inúmeras vezes, o representante legal da Autora foi intimado dos atos que deveria praticar, mas deixou de fazê-lo, requerendo que a Autora fosse intimada pessoalmente para tanto, já que era portadora de depressão.

Não houve qualquer cerceamento de defesa a ensejar a anulação da sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Considerando que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença por força de tutela antecipada, não há que se falar em devolução dos valores recebidos a tal título, vez que amparos por decisão judicial.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-95.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACEYR GIOVANINI PIVA
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00060-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial da sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado com base nas disposições contidas no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo mensal, a contar da data da cessação do último benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a contar da data em que as parcelas se tornaram devidas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Contesta o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, sob o argumento de que a data inicial deveria ser aquela em que foi constatada a incapacidade em juízo, a saber, a data da elaboração do laudo pericial. Supletivamente, impugna a verba honorária, requerendo a redução do percentual de cálculo para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Insurge-se a parte autora contra a decisão, no que tange à verba honorária. Requer, portanto a majoração do percentual de cálculo para 15% (quinze por cento) sobre o valor total do montante da liquidação, apurado e corrigido monetariamente.

Com as contrarrazões do INSS (f. 114-115) e da parte autora (f. 104-107), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 14.03.1937, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.04.2004 (f. 65-68), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial grave, depressão, escoliose e lombociatalgia, e que considerando a idade, escolaridade, profissão e patologias constatadas, a autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Assim, demonstrado o requisito da incapacidade.

Da análise do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora, verifica-se que foram devidamente cumpridos os requisitos da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência inscrito no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da

cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

No que tange ao termo inicial do benefício, reza o artigo 43 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

A disposição legal a respeito do tema é amplamente aceita pelo entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento aos recursos das partes e dou provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000340-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO BAENA BARROSO
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
No. ORIG. : 01.00.00006-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor mensal a ser calculado na forma prevista no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, na data da suspensão do auxílio doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada de acordo com o disposto no artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.542/92 e Lei nº 8.880/92, além da Súmula nº 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total a ser pago à parte autora. Isento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que houve perda da qualidade de segurado do autor, uma vez que a última contribuição vertida aos cofres da previdência se deu em dezembro de 1997, ao passo que quando a ação foi proposta o autor já não se encontrava protegido pelo período de graça. Supletivamente, refuta as verbas honorárias pericial e advocatícia, além do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (f. 135-139), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 25.11.1944, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.10.2002 (f. 84-91), atestou que o autor vitimou-se em acidente automobilístico, que provocou traumatismo craneano com sequelas neurológicas, que associados à hipertensão arterial e à osteoartrose da coluna lombar o tornam incapaz de modo total e definitivamente para o trabalho.

Não merece prosperar a alegação de que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que de acordo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor manteve sua condição de segurado até 31.12.1997, e passou a ser beneficiário de auxílio-doença em 23.08.1998, o qual foi indevidamente cessado em

27.05.1999. No entanto, ainda que assim não o fosse, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1º da Lei nº 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168/SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência da verba honorária até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001788-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUCINETE DOS SANTOS ROGERIO e outro
: CAMILA APARECIDA ROGERIO incapaz
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi **julgado improcedente** pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Devair Rogério, ocorrido em 3.11.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. As autoras foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, bem como a prova testemunhal veio a comprovar que o falecido nunca deixou de trabalhar, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

As autoras objetivam a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha de Devair Rogério, falecido em 3.11.2003, conforme certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente das demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (fl. 11), de casamento (fl. 8), e de nascimento dos seus filhos (fls. 9/10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, as autoras não lograram comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *mecânico* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 04.02.1985, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (03.11.2003). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 2 anos, 9 meses até 04.02.1985 (fls. 13/14), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Devair Rogério faleceu com 43 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (04.02.1985, f. 14) e a data de seu óbito (03.11.2003) transcorreram mais de 96 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009816-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MANZANE TORRES
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
No. ORIG. : 04.00.00205-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros, a partir da data em que a autora deveria recebê-las. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Interposto agravo para o fim de impugnar a concessão de tutela antecipada.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminares requer a apreciação do agravo das f. 124-127 e novamente refuta a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, aduz que a perícia apontou incapacidade apenas parcial, razão pela qual não faz jus a autora ao benefício permanente de aposentadoria por invalidez. Supletivamente, impugna a verba honorária e requer a redução do percentual de cálculo para 5% (cinco) por cento, incidentes apenas sobre os valores atrasados devidos até a data da sentença.

Com as contrarrazões (f. 134-136), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao agravo interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, pois uma vez presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 27.03.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.11.2003 (f. 109-111), atestou que a autora sofre de osteoartrose da coluna cervical e lombar, escoliose lombar, osteoporose, síndrome túnel carpo a direito submetida a tratamento cirúrgico estando incapacitada de modo parcial e permanente para atividades de esforço físico ou movimentos repetitivos como constante flexão, extensão, vibração ou que utilizem os músculos lumbricais.

Note-se que, muito embora o laudo de f. 110-111 tenha atestado incapacidade parcial, a análise do conjunto probatório demonstra que a autora, trabalhadora braçal, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos, não possui qualquer condição de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013522-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013522-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA RODRIGUES JOIA

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00135-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (06 de junho de 2003). Correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Condenada a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, assim como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 23.04.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêm:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial (fls. 61/62) e sua complementação (fl.87) atestaram que a parte autora apresenta "*quadro de artrose no quadril esquerdo e osteoporose*". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora está incapaz, sem possibilidade de reabilitação em outra atividade que não demande esforço físico.

Inicialmente, destaco que a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) demonstra ter a parte autora mantido vínculo empregatício, mediante regular registro em CTPS, nos períodos de 14/10/1985 a 29/01/2000, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29/10/2003.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente caso, denota-se que após o último vínculo laboral (29/01/2000) a parte autora não mais retornou ao mercado de trabalho, tendo lhes sido concedido posteriormente auxílios doença nos períodos de 28/01/2000 a 31/07/2000, 11/10/2000 a 31/01/2001, 18/04/2001 a 20/05/2001, 27/07/2001 a 02/09/2001, 03/12/2001 a 31/03/2003 e 09/03/2004 a 09/07/2004.

Por outro lado, o histórico de perícia médica (HISMED) constante do Sistema Único de Benefícios revela que desde os três últimos auxílios a parte autora já apresentava enfermidades que a tornaram inapta para a atividade laborativa.

Assim, tendo em vista os diagnósticos apresentados pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 66 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadora rural), que não demanda formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois do conjunto probatório não é possível aferir pela existência da incapacidade total e definitiva por ocasião do indeferimento do auxílio doença n.º 128.669.343-5.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, isentar a parte ré do pagamento das custas, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025419-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025419-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL POCAIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 05.00.00035-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Amabile Belati Pocaia, ocorrido em 04.09.1992, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, incluindo o abono anual. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de juros de mora e correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pela falecida e que comprove a sua qualidade de segurada à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Amabile Belati Pocaia, falecida em 04.09.1992, consoante atesta certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente do demandante em relação à falecida restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 8) e de óbito (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes na certidão de casamento (f. 8), no título de eleitor (f. 10) e na escritura pública de compra e venda (f. 11), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 51/56) foram unânimes em afirmar que falecida sempre exerceu a atividade rural como diarista juntamente com o seu marido.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Amabile Belati Pocaia.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação (15.4.2005, f. 18-verso).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como os critérios de aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030337-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030337-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MODOS SEBASTIAO
ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado com base nas contribuições vertidas, a contar da data do pedido administrativo ou em caso de ausência, a partir da data da juntada do laudo aos autos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma parcial da r. sentença. Inicialmente, aponta impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, ao argumento de que ausentes os requisitos para tanto. No mérito, aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco comprovada a condição de segurada da parte autora. Supletivamente, requer a concessão do benefício de auxílio-doença já que existe a possibilidade de reabilitação. Pugna também pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Acompanhado de contrarrazões (f. 100-103), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ainda em matéria preliminar, não merece prosperar a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que, presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 17.12.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 20.12.2004 (f. 56-58), atestou que a autora sofre de lombalgia, espondilartrose, ombro esquerdo caído, ângulo de Tales diminuído à direita, escoliose lombar à esquerda importante, hiperlordose, insuficiência venosa crônica classe II e hipertensão venosa crônica classe II, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, razão pela qual não merece prosperar a alegação do instituto réu de que ausente o requisito da incapacidade.

No que tange à qualidade de segurada, verifica-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença desde 14.03.2002 a 31.10.2002, quando benefício foi indevidamente suspenso, já que o laudo pericial foi categórico ao afirmar que as moléstias apontadas são as mesmas que ensejaram a concessão do auxílio. Daí não há que se falar em perda da qualidade, uma vez que amparada pela proteção inscrita no artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe que mantém a qualidade de segurado, independente do recolhimento de contribuições e sem limite de prazo, aquele que está em gozo de benefício.

Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Deste modo, imperiosa a manutenção do mérito da decisão, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos (20.12.2004 - f. 54), uma vez que ausente pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034435-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00038-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença pelo período que permanecer incapacitada, acrescido dos juros e correção monetária desde o cancelamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, juros a partir da citação, bem como arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 20.07.1979, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 08.07.2005 (fls. 96/102), atestou que a parte autora apresenta "*doença heredo constitucional*". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a patologia que acomete a parte autora não a torna definitivamente incapacitada para a vida laborativa, mas apenas temporariamente, já que é possível a reabilitação em atividades que não sejam pesadas ou "estenuantes".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desse modo, tendo em vista doença apresentada pela autora, revelando sua incapacidade temporária para o desempenho de atividades profissionais e considerando tratar-se de pessoa com 25 anos de idade, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036600-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036600-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETICIA CONCEICAO incapaz e outros
: SIDINEY CONCEICAO JUNIOR incapaz
: LUDMILA GRASILEI CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : ROSILANGE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 03.00.00115-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, devido desde a data do requerimento administrativo (19.03.2003 - fls. 49), incidindo correção monetária e juros desde a data da citação (25.06.2003 - fls. 22), devendo a autarquia arcar com as despesas de reembolso e honorários advocatícios de 20% sobre o total das prestações vencidas, corrigidas da sentença até o efetivo pagamento.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, não se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que, nos termos da lei, somente pode ser concedido o referido benefício aos dependentes do segurado detento, desde que a renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 e que a renda mensal do segurado detento - Sidney Conceição - é superior a referido valor. Relativamente aos honorários sustenta que não devem incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar 5% do valor da condenação. Pede a reforma da sentença para o fim de se julgar improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 120/128).

É o relatório.

Decido

Objetivam os autores, Letícia Conceição, Sidiney Conceição Junior e Ludimila Grasielle Conceição, a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos de **Sidiney Conceição**, recluso desde 14.05.2003. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei 8.213/91, art. 80).

São requisitos para concessão desse benefício: a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão e a qualidade de dependente da parte autora.

A **qualidade de segurado** está demonstrada nos autos, bem como, pelas informações constantes do CNIS, donde se verifica que Sidiney Conceição, antes de ser preso, manteve vínculo de emprego com registro em CTPS até 24.10.2002. Assim, quando do seu recolhimento à prisão (14.05.2003), mantinha a qualidade de segurado, estando abrangido pelo período de graça, conforme inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Está demonstrada a condição dos autores de filhos do segurado detento, o que se faz pelas Certidões de Nascimento juntadas aos autos às fls. 14, 15 e 16, o que os qualificam como seus beneficiários, nos termos do artigo 16, I, da Lei n.8.213/91, **comprovada está, também, a qualidade de dependentes**, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do § 4º do referido dispositivo (art.16, L.8213/91).

Nos termos do parágrafo único do artigo 80 da Lei 8.213/91, o requerimento do auxílio reclusão deverá ainda ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, obrigando-se, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

A juntada aos autos de cópia do "Atestado de Permanência Carcerária" (fls. 53) comprova a **condição de recluso do segurado**.

Ademais, o segurado recluso, se enquadra na categoria **segurado de baixa renda**.

O Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, regulamentando referida lei previdenciária, estabeleceu em seu artigo 116, o requisito de baixa renda, dispondo:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

A Instrução Normativa nº 45 INSS/PRES, de 06 de agosto de 2010, traz a evolução do valor limite máximo do salário-de-contribuição para fins de auxílio-reclusão.

Conforme resta demonstrado nos autos (fls. 67) o último salário de contribuição do segurado, em setembro de 2002, foi de R\$ 904,64, valor superior ao **limite previsto como renda máxima permitida, de R\$ 468,47**, válido para o período de 1º de junho de 2002 a 31 de maio de 2003 (reclusão 14.05.2003), nos termos da referida Instrução Normativa.

Atualmente, vige a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 333/2010, cujo valor para qualificar o segurado baixa renda é de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, julgando o mérito do Recurso Extraordinário 587.365-0/SC, com reconhecimento de repercussão geral, ratificou que para a instituição deste benefício, a baixa renda deverá ser do segurado, e não dos dependentes. Transcrevo ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

De fato, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, somente haveria sentido em se considerar apenas a renda mensal dos dependentes, e ainda após a prisão do segurado, acaso o auxílio-reclusão se tratasse de benefício assistencial, o que não ocorre, por ter natureza Previdenciária.

Todavia, no presente caso, estando o segurado desempregado quando do recolhimento à prisão, não há de se considerar o último salário-de-contribuição como parâmetro de renda.

Neste sentido, entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte Regional da 3ª Região. Transcrevo ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado. III - Agravo de instrumento do INSS improvido. (AI 201003000074047, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Assim, considerando que o segurado recluso, não recebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há de se reconhecer presente o requisito da baixa-renda.

Destarte, preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício pretendido, há de ser mantida a r. sentença recorrida.

Saliente-se que a fuga do segurado, bem como, a falta de apresentação de atestado trimestral que comprove a permanência da condição de recluso do segurado, *suspende* o benefício.

Neste particular, importa destacar que da consulta ao CNIS se verifica que o segurado, supostamente recluso, voltou a manter vínculos com registro em CTPS em junho de 2006, razão pela qual, fica o INSS a cargo a verificação da manutenção da condição de recluso.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Assiste parcial razão à apelante quanto à fixação dos honorários advocatícios, a qual deve ser reduzida para 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta E. Tribunal, com destaque às decisões da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária, bem como, explicitar a sua base de cálculo, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038345-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCA FONTALVA DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA LUCIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00036-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Francisca Fontalva de Souza ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de **pensão por morte** de Sérgio Antoniassi, falecido em 15.9.2000.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois não foi produzida prova testemunhal. No mérito, sustenta, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Não deve prosperar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados com a inicial, em especial sua CTPS (fls. 12/13), conduzem à conclusão de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado na data da morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.9.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O ponto controvertido nos autos é a qualidade de segurado da falecido.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, **não se desincumbiu** a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado da instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se da CTPS de fls. 12/14 que último registro de vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou-se em 1992, ou seja, cerca de oito anos antes da data do óbito (15.9.2000).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado da falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 8768/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003153-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA DA LUZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00007196520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada cumpra a sentença arbitral, e libere o levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

A agravante alega, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, por ser mero agente pagador dos valores disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego a título de seguro-desemprego, e a inépcia da inicial, porque o *mandamus* foi impetrado contra a entidade Caixa Econômica Federal, deixando de indicar a autoridade coatora que teria praticado o ato supostamente abusivo.

No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo ao saque do seguro-desemprego, uma vez que é vedada a sua concessão com base em sentença arbitral, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Entendo que as questões preliminares, quanto à legitimidade passiva da CEF e à inépcia da inicial, devem ser inicialmente apreciadas pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

No mérito, o efeito suspensivo deve ser deferido.

O inconformismo manifestado pela agravante diz respeito à inexistência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como existentes pelo Juízo *a quo*.

A controvérsia posta a deslinde refere-se à validade da sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

No caso concreto, o mandado de segurança não foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, sendo que o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 28), assinado pela agravada, pelo representante da empresa empregadora e pelo árbitro Grimaldo Edson Ferreira Passos, por si só, não enseja a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SENTENÇA ARBITRAL HOMOLOGATÓRIA DE VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. NULIDADE. INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NA LEI Nº 9.307/96. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. INDEFERIMENTO.

- Ação mandamental que tem por objeto a liberação de quantias a título de seguro-desemprego, associadas ao pagamento de verbas trabalhistas tidas como devidas pelos autores, ex-empregados, os quais, juntamente com seus

antigos empregadores, submeteram a controvérsia a decisão arbitral conciliatória em que as partes se obrigaram ao cumprimento das cláusulas pactuadas, entre as quais a liberação das guias do seguro-desemprego.

- Afigura-se eivado de nulidade compromisso arbitral celebrado por escrito particular elaborado em desconformidade com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307/96, o qual exige a assinatura por, no mínimo, duas testemunhas.

- Nulidade que se justifica, também, pela violação ao artigo 26 da Lei nº 9.307/96, visto que os instrumentos decisórios não contêm os dispositivos dos quais o árbitro se valeu para dirimir as controvérsias, tampouco quais seriam os prazos para seu cumprimento, notadamente os de assinatura da CTPS e de recolhimento do FGTS.

- Impossibilidade, por conseguinte, de acolhimento da pretensão mandamental consubstanciada na liberação de quantias correspondentes a verbas a título de seguro-desemprego.

- Apelação não pro

(TRF 5ª Região, AMS 82622, Proc. 200183000223390, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, DJ:18/03/2009, p. 82622, nº 52).

Ademais, na Comunicação de Dispensa (fls. 29) a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego fez constar que "teria direito a 5 parcelas c/ o salário atual, porém falta homologação. A homologação feita pelo árbitro Grimaldo não tem validade porque ele não tem liminar da Justiça para fazê-la".

Outro fato que causa estranheza é que o advogado que representa a agravada em Juízo é justamente o árbitro Grimaldo Edson Ferreira Passos.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso para obstar a liberação das parcelas do seguro-desemprego, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8751/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307272-53.1995.4.03.6102/SP

98.03.060757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.07272-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Anísio Rodrigues da Silva (fl. 61), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036143-20.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.017875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR SPOLADORE e outros
: AFFONSO CAPOLI
: AGENOR TREVELIN
: AGOSTINHO BOSCARIOL
: AIRDO JOSE GROPPA
: ALBERTO GOMES
: ALCIDES CORREA DE CAMPOS
: ANGELI SCANHOLATO
: ANGELO FOTA
: ANTHENOR FABRETTI
: ANTHENOR IRINEU BARBIERI
: ANTONIO BARTOLINI
: ANTONIO BENEDICTO RODRIGUES
: ANTONIO BISSI
: ANTONIO CARLOS CORREA
: ANTONIO COMINETTI
: ANTONIO AZEVEDO
: ANTONIO OLIVEIRA
: ANTONIO FERNANDES
: ANTONIO GARCIA
: ANTONIO MANOEL
: ANTONIO MURBACH FILHO
: ANTONIO PALMA
: ANTONIO PIGOZZO
: ANTONIO PIRES
: ANTONIO RE
: ANTONIO RIBEIRO
: ANTONIO RODRIGUES GOMES
: ANTONIO SETEM
: ANTONIO SYLVIO KULM
: ANTONIO TRAVALINI FILHO
: ANTONIO VALVERDE GONSALES
: APARECIDO DA CUNHA CALDEIRA
: ARCHIMEDES MENEGHEL
: ARISTIDES COLASANTE
: ARISTIDES FRANCISCO DE LIMA
: ARISTIDES ROZZATTI
: ARMANDO BACCHIN
: ARMANDO BULDRINI
: ARMANDO TABAI
: ATTILIO AGUARELLI
: AUGUSTO NICOLETTI

: BENEDICTO DUARTE NOVAES
: BENEDITO LUCAS
: BENEDITO SOARES BARBOSA
: BRUNO MARTINS
: CARLOS COUTO
: CARLOS DE CILLO
: CARLOS HUGO DURR FILHO
: CESARIO TURCO NETO
: CRISTALINO MAJOLO
: DANIEL SIZOTTO
: DIRCEU DOS SANTOS ALMEIDA
: DOMINGOS BARALDI
: DOMINGOS DELLARIVA
: EGYDIO DELLA VALLE
: ELISEO BERTTI
: ELISEU ROMANO
: ETELVINO MORENO
: EUGENIO MANTONI
: EUGENIO VAZ DOS SANTOS FILHO
: FERNANDO JOAO FRANHANI
: FERNANDO OCCHIUSE STOCKMAN
: FRANCISCO ROSSETO
: GUSTAVO WHOLK
: HELIO POLETO
: HILDEBRANDO GRIZOTTO
: IRENO FERRO
: ISAIR DE CAMPOS
: ISRAEL BLUNER
: JOAO ANTONIO GUARDA
: JOAO BATISTA SILVA
: JOAO BIANCHI
: JOAO FILLETI
: JOAO GODY
: JOAO SOARES BARBOSA
: JOAO SOARES DA ROSA
: JOAO SPINELLI
: JORGE DA SILVA
: JOSE BUENO DA CUNHA
: JOSE OLIVEIRA
: JOSE FERNANDES
: JOSE IGNACIO TREZ
: JOSE LUIZ BARBOSA DE ASSIS
: JOSE LUIZ JACINTHO
: JOSE MARIA ALVES
: JOSE MARIA FERREIRA
: JOSE MARQUES SILVA
: JOSE MOLON
: JOSE PINO
: JOSE PIOVESAN
: JOSE PIZZINATTO

: JOSE RICOBELLO FILHO
: JOSE RIZZI
: JOSE SILVEIRA
: JULIO JORGE
: JUVENAL BASSINELLO
: LUIGI DEDINI
: LUIGINO RIGITANO
: LUIS JOSE DA SILVA
: LUIS MILANESI
: LUIZ ANTONIO GOBATTO
: LUIZ MIOTTO
: LUIZ PAVANELLO
: LUIZ RODRIGUES
: LUIZ SPOLIDORIO
: MANOEL CAMARGO ROCHA
: MANOEL REINALDO
: MARCELINO MENDES
: MARIO DE ANHAIA MELLO SOBRINHO
: MARIO BETTIOL
: MARIO PUGA LOPES
: MILTON ROSADA
: MILTON ZAMBELLO
: MOISES FIBURTINO DE SOUZA
: NARCIZO IGNACIO
: NELSON FORMAGGIO
: NICOLINO NARDO
: OCTACILIO GONCALVES
: OCTAVIO ARTHUR
: OLIVERIO GOMES DA CRUZ
: OLIVIO DIORIO
: ORESTES BELLOTE
: ORISTIDES BROIO
: ORLANDO GANINO
: ORLANDO MICHELON
: OSMAR BORTOLAZZO
: OSWALDO GRANZOTTO
: OTAVIO PIANTOLLA
: PEDRO CLEMENTE
: PEDRO DORIVAL GUARDA
: PEDRO MARCHESONI
: PEDRO SANTINI
: RAUL RICARDO GUERRA DE ANDRADE
: RAUL SCHIAVINATO
: REYNALDO ORLANDIM
: REYNALDO SAMPRONIO
: ROBERTO DE SOUZA
: ROMUALDO SHAVATII
: ROQUE DOS SANTOS
: SILVIO BOTTENE
: SILVIO RODRIGUES

: SILVIO RODRIGUES DE CASTRO
: SYLVINO LASTORIA
: SYLVIO NOVOLETTO
: TARCISIO CHISTOFOLETTI
: WALDEMAR TESI
: WALDOMIRO BONO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

No. ORIG. : 95.00.36143-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação do DD. Procuradoria da República de fls.214/267, diga o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039760-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA ZANELLA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00111-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 123/125: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-38.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.003050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANHANI

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca das informações contidas no extrato do CNIS de fls. 145/147.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006517-38.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO EUFRASIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065173820044036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 115/120 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-78.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ JORGE PIRES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000577820054036125 1 Vr OURINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 247/280: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 03 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-28.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIAS EMILIANO FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036172820054036125 1 Vr OURINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 229/230v: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-21.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CELSO GONCALVES MEIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 215/247: manifeste-se a autarquia previdenciária.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083139-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELCIO NATAL RESENDE
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
CODINOME : ELCIO NATAL REZENDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.023408-1 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a ação subjacente já se encontra arquivada, com baixa definitiva, desde 01/07/2008, diga o agravante, em 10 dias, se persiste interesse no prosseguimento deste recurso.

Decorrido o prazo, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00111-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço NB 144.754.719-2, com DIB em 01.02.2000, por força de tutela antecipada concedida nos autos do processo 2001.03.99.020430-5, diga, em 10 (dez) dias, se tem interesse no prosseguimento deste feito.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEVIANA MARTINS ALVES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte Autora (fl. 114), intimem-se os interessados em sucedê-la para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038160-07.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.038160-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ARTENIS DOS SANTOS

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Fls. 88/90: manifeste-se a parte autora acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMARINA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
No. ORIG. : 06.00.00043-4 1 Vr MACAUBAL/SP
DESPACHO
Fls. 205/239: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032751-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CARVALHO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00183-3 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Para que se possa verificar o regime de bens matrimonial, providenciem, os herdeiros de Francisca Carvalho Pinto, cópia de suas certidões de casamento. Se o regime for de comunhão universal de bens, também deverá ser regularizado o pedido da presente habilitação em relação aos cônjuges, para o prosseguimento do feito.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060321-74.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.060321-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.03581-9 2 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 290/293 (documentos de fls. 295/317): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIDINEI ROBERTO MARIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Manifeste-se o i. patrono da parte autora, sobre o substabelecimento de fl. 135, uma vez que foi subscrito, por advogada que não possui procuração nos presentes autos.
Intime-se

São Paulo, 04 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DURVAL FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DESPACHO

Manifeste-se o i. patrono da parte autora, sobre o substabelecimento de fl. 96, uma vez que foi subscrito por advogada que não possui procuração nos presentes autos.
Intime-se

São Paulo, 04 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027064-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI DE MATOS
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.01752-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
Decisão

Fls. 83/86 - Trata-se de agravo interposto, nos termos do § 1º, do art. 557 do C.P.C., em face de r. decisão monocrática de fls. 80/81 que não conheceu do agravo de instrumento, por entender que não obstante a agravante tenha exarado o seu "ciente" na r. decisão agravada, não acostou cópia da certidão de intimação.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade do agravo sob a alegação de que a I. Procuradora Federal foi intimada da r. decisão agravada em 21/07/2009 quando exarou o seu "ciente". Pugna pela reforma da decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 88/89, opinando pelo provimento do agravo regimental com o consequente julgamento do agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 80/81, eis que tendo em vista que os Procuradores Federais possuem, nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do recurso à ciência exarada pela DD. Procuradora Federal à fl. 70, em 21/07/2009, motivo pelo qual, o agravo de instrumento protocolado em 31/07/2009 (fl. 02) é tempestivo.

Neste sentido o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"Ementa 1- A INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PESSOAL E CONSTA DO "CIENTE" QUE APOE NOS AUTOS. 2- PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART-110, PARAGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. ESTA REGRA NÃO DESCONSIDERA O DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENUNCIA OU DA QUEIXA COMO CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART-117, I); O PRAZO PRESCRICIONAL, DEPOIS DA SENTENÇA DE QUE SOMENTE O RÉU TENHA RECORRIDO, NÃO PODE INICIAR-SE ANTES DA REFERIDA CAUSA INTERRUPTIVA. 3- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO." (Processo RE 93464RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) ALFREDO BUZAID Sigla do órgão STF Descrição VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO CONHECIDO E PROVIDO. VEJA RHC-55294. Ano:1982 AUD:25-06-1982 ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERSAS FORMAS DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CONSIDERA-SE A QUE PRIMEIRO OCORREU. INTEMPESTIVIDADE: AGRAVO REGIMENTAL DO QUAL NÃO SE CONHECE. 1. A intimação pessoal do Ministério Público pode ocorrer por mandado ou pela entrega dos autos devidamente formalizada no setor administrativo do Ministério Público, sendo que, para efeitos de comprovação da tempestividade do recurso, admite-se, excepcionalmente, a "aposição do ciente". 2. Ocorrendo a intimação pessoal por diversas formas, há de ser considerada, para a contagem dos prazos recursais, a que ocorrer primeiro. Precedente. 3. No caso, o Ministério Público foi intimado por mandado (Súmula n. 710 do Supremo Tribunal Federal) e interpôs o agravo fora do quinqüídio legal. 4. Agravo regimental intempestivo. Recurso do qual não se conhece." (Processo AI-AgR 707988 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CÁRMEN LÚCIA Sigla do órgão STF Decisão A Turma não conheceu do agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 12.08.2008. Descrição - Acórdão citado: HC 83915. Número de páginas: 6. Análise: 26/09/2008, SEV. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).

Em decorrência, passo a análise do mérito do presente recurso.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A Autarquia agravante se insurge contra r. decisão de fl. 70, que deferiu a tutela antecipada determinando a imediata concessão do benefício assistencial à parte autora, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o agravante em prol de sua pretensão o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que há má-fé da autora, eis que recebe de seu ex-marido pensão alimentícia no valor de R\$ 726,97. Requer a reforma da decisão.

Razão não lhe assiste.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo *a quo* ao deferir a antecipação da tutela (fl. 70) assim fundamentou:

"(...)

Os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora é detentora de deficiências que a tornam incapaz para o trabalho, restando demonstrado, por conseguinte, que não pode prover o seu próprio sustento, sendo economicamente dependente de terceiros.

Constatando-se, pois a verossimilhança das alegações constantes da inicial, bem como do laudo social juntado às fls. 47/49 e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso a prestação jurisdicional seja concedida apenas a final, ANTECIPO os efeitos da tutela pretendida e determino de imediato a concessão do benefício assistencial à parte autora, tal como preconizado no art. 203, inc. V da Constituição Federal.

"(...)"

De fato, os atestados médicos de fls. 24/25, bem como o relatório de estudo social de fls. 59/61, este assinado por Assistente Social, concluiu que: "*(...) ficou comprovado que a requerente apresenta os problemas de saúde que alega e não tem nenhum familiar que a ajude em caso de emergência. Conta apenas com o auxílio dos vizinhos. O fato é que a requerente se enquadra no perfil das pessoas portadoras de deficiência, aquelas cujo nível de incapacidade as impedem para a vida independente e para o trabalho, portanto, a mesma se encontra dentro dos critérios da LOAS. Nada mais*".

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do R. Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por

aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que demonstrem a suficiência de recursos da agravada para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029750-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADELINA MAIONCHI JULIO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fls. 116/120.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030339-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRIA DE OLIVEIRA DEVOS

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, às fls.149/153, proceda a autora, no prazo de 30 (trinta) dias, à regularização de sua representação processual, de conformidade com o art. 8º do CPC.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031933-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SALVELINA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00163-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 148/150.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037565-37.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.037565-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : URBANO FARIAS NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.03432-3 2 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

O óbito do autor ocorreu em 08.12.2008 (fls. 126), restando extinto o mandato outorgado a seus advogados, que não podem mais em seu nome peticionar nestes autos.

Os herdeiros ou sucessores do autor não estão representados nos autos, de modo que o requerimento de fls. 131 não pode ser subscrito por advogado cujo mandato está extinto.

Isto posto, anulo o processo a partir de fls. 131.

Suspendo o feito por 60 (sessenta dias), para que os interessados se habilitem nos autos.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039706-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00149-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que informe qual o benefício recebido por seu companheiro Hilário dos Santos, no prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-40.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RACHEL MACENO DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035014020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Fls. 105/109.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : INEZ CARBELIN MAIA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00253-4 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS , verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora. Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de JAIR MAIA, nascido em 25/11/1948, filho de Amelia Maia.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZIRA DOMINGUES GARRUCHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00086-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA CAETANA DIAS
ADVOGADO : NEI LUIS POTEL (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o estudo social de fl. 86/89.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021432-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MERCEDES COLABONE
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00155-4 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO

Considerando que a parte autora está qualificada como 'divorciada' na petição inicial, determino a sua intimação para que forneça cópia da sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029786-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO CELSO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
À vista da informação de fls. 118, oficie-se, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039156-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA PIEDADE MOTTA DE CARVALHO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00198-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da parte autora.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de APARECIDO ROCHA DE CARVALHO, nascido em 31/05/1945.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-66.2010.4.03.6005/MS
2010.60.05.000064-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORDALIRIA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000646620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DESPACHO

Em virtude da condição de não alfabetizada parte autora, proceda-se à intimação desta para, no prazo de 30 (trinta) dias, regularizar sua representação processual, mediante juntada de procuração por instrumento público. Ademais, no mesmo prazo, o i. patrono da parte autora deverá ratificar todos os atos processuais praticados.
Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003488-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDOMIRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.10902-4 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que negou tutela antecipada para concessão de auxílio-doença.

O benefício foi negado pelo INSS em razão da perda da condição de segurado, uma vez que a última contribuição foi paga em outubro de 2002.

O agravante sustenta que trabalhou em Portugal no período de 1º/6/2001 a 31/10/2007, o que lhe garantiu a manutenção da condição de segurado em razão do tratado firmado entre o Brasil e aquele País.

A petição de agravo e a petição inicial da ação subjacente fazem referência a documento que fornece a totalização do período de seguro em Portugal, "donde se lê que o Agravante permaneceu segurado em Portugal de 01/06/ à (sic) 31/10/07". Esse documento, entretanto, não consta dos autos deste instrumento, de modo que fica prejudicada a sua apreciação.

Por outro lado, os documentos juntados ao instrumento indicam que em outubro de 2002 o agravante trabalhou para Gelre Trabalho Temporário S/A (fls. 102), de modo que não poderia estar trabalhando em Portugal no mesmo período.

Vê-se que o INSS exigiu fosse comprovado o tempo de contribuição em Portugal, para fins de aferir se o agravante perdeu ou não a condição de segurado.

Embora o agravante faça referência ao documento que, em tese, supriria a exigência administrativa, o fato é que tal documento não está nos autos.

Por outro lado, há nos autos comprovantes de pagamento de salário ao agravante em Portugal pela empresa Kapta - Empresa de Trabalho Temporário (fls. 113/117), nos meses de agosto a novembro de 2007. Voltou a trabalhar em Portugal em 2009 (fls. 136/137) por dois meses.

Os documentos juntados aos autos, embora deixem dúvidas acerca do tempo de contribuição em Portugal, comprovam que o agravante trabalhou naquele País e, pelo menos nos quatro meses que antecederam sua incapacidade, foram recolhidas contribuições previdenciárias em número suficiente para cumprir 1/3 da carência necessária à concessão do auxílio-doença, na forma do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

A incapacidade total e temporária está comprovada pela perícia médica do INSS.

É o quanto basta, nesta fase, para dar efeito suspensivo ao agravo e antecipar a tutela para determinar o pagamento do auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004027-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISAIR BARBOZA DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 11.00.00001-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que não há prova da atual incapacidade do autor. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 09, "Laudo Médico Pericial", expedido pelo INSS, que não foi reconhecida a incapacidade laborativa do agravado pela perícia médica, realizada em 05/01/2011, sob alegação de que "*...Requerente com epilepsia e longo tratamento devido a dependência química do álcool. No momento com quadro controlado com medicação sem qualquer fato novo com relação a perícias anteriores*".

O R. Juízo *a quo*, à fl. 188 deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Da leitura da inicial e dos documentos que a instruem, se extrai forte juízo de probabilidade quanto à existência do direito alegado, pois efetivamente o autor estava em gozo de benefício desde 2004 (fl. 31).

Tais documentos, em princípio, indicam que a doença de que sofre o autor é incapacitante, impedindo-o de trabalhar, já que além dos tratamentos recebidos, não se pode ainda falar em cura definitiva da patologia.

Assim, tem-se que a preença da verossimilhança fica patente, existindo fortes indícios do direito à percepção do benefício a título de auxílio-doença enquanto tramita a presente, o que basta para a tutela pretendida sem passar pela cognição plena.

Dessa forma, DEFIRO ao autor a tutela antecipada....".

De fato, os documentos acostados aos autos, principalmente o relatório médico de fls. 186/187 assinado por Médico Psiquiatra Dr. Fábio S. Cantinelli - CRM 81.928 - , datado de 25/11/2010, atesta que o autor esteve internado, por mais de 2 anos, em razão de alcoolismo e epilepsia, tendo tido alta recente mas, ainda, desadaptado com crises de choro, medo e insegurança com prognóstico desfavorável *devendo permanecer afastado do trabalho por tempo indeterminado.*

Acresce relevar que não obstante o referido documento, seja datado de 25/11/2010 e a perícia médica do INSS tenha sido realizada, posteriormente, em 05/01/2011, fl. 94, o lapso temporal decorrido não é suficiente para afastar o quadro doentio do agravado.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento, além dos demais acostados aos autos, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004280-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : GILSON RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 10.00.06698-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/09/2009 e encerrado em 11/09/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, canavicultor, nascido em 21/07/1969, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 48/49 e 52/53) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de fratura exposta de tíbia e fíbula E (CID10 S82), com seqüela de encurtamento de membro inferior esquerdo em 2 cm, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004644-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004644-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANGELO BORDINI DIZERO

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS

No. ORIG. : 11.00.01407-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 09-11-2010 e encerrado em 13-12-2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos juntados (fls. 24/31) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de entesopatia não especificada (CID10 M77.9) e síndrome de colisão do ombro (CID10 M75.4), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004832-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALISSON DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
REPRESENTANTE : ALINE LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00088590720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que menor tutelado equiparam-se a filho desde que comprovada a dependência econômica o que, no caso dos autos, não restou comprovado. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, quais sejam, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, observo pelo documento de fl. 39 que o agravado é menor (16 anos - nascimento em 19/12/1994) e, sob tutela do Sr. Onecceo Torres, segurado falecido, conforme documentos de fls. 36 e 40/43.

A Autarquia agravante indeferiu administrativamente o benefício, conforme documento de fl. 54:

"Em atenção ao seu Pedido de Pensão por Morte, art. 74, da Lei 8.213/91, apresentado em 07/08/2009, informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, por falta da qualidade de dependente, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram a dependência econômica em relação ao segurado instituidor. (...)".

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl.64, e, quanto à dependência econômica assim decidiu: "(...) A dependência econômica vem corroborada com a suspensão do poder familiar de sua genitora (fls. 20/21), e demais documentos médicos atestando que é portadora de epilepsia desde os 17 anos de idade, já esteve internada em hospital psiquiátrico, faz tratamento e apresenta dificuldade de controle de crises convulsivas (fls. 33/40).(...)".

A r. decisão agravada encontra-se bem alicerçada não tenho sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque o parágrafo 2º, do art. 16 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial, "verbis":

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(....)

§ 2º. - Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Ocorre que, o referido dispositivo legal foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, sendo que o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)".

Acresce relevar que a despeito do que dispõe o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - deve prevalecer o disposto na Lei nº 8.213/91, na redação trazida pela Lei 9.528, de 10/12/1997, norma previdenciária de natureza específica, a qual excluiu do rol de dependentes o menor sob guarda, consoante a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 696299/PE.

No entanto, o Ministério Público Federal ajuizou Ações Cíveis Públicas arguindo a inconstitucionalidade do artigo 16, § 2º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 9.528/97 e, por tal razão, o INSS editou a Instrução Normativa IN INSS/D n. 106, de 14/04/2004, a qual estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente, mesmo após a publicação da Lei n. 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

A referida Instrução Normativa apresenta o seguinte teor:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 106 - DE 14 DE ABRIL DE 2004 - DOU DE 15/4/2004

Revoga a Instrução Normativa INSS/DC nº 64 de 07/10/2002 - Publicada no DOU de 14/10/2003.

ASSUNTO:Procedimentos a serem adotados nos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, em cumprimento de decisões judiciais, para a inscrição e concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social ao menor sob guarda judicial de segurado.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e alterações posteriores;Lei nº 8.213, de 24/7/1991, e alterações posteriores;Lei nº 9.528, de 10/12/1997;Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, e alterações posteriores;Ação Civil Pública nº 97.0057902-6;Ação Civil Pública nº 98.0000595-1;Ação Civil Pública nº 1999.38.00.004900-0;Ação Civil Pública nº 1999.43.00.000326-2.

O DIRETOR-PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), no uso da competência que lhe é conferida pelo inciso IV, artigo 32, Anexo I da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº 4.688, de 7 de maio de 2003,

Considerando as decisões judiciais, ainda em vigor, proferidas nas ações civis públicas nºs 1999.38.00.004900-0, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais; 97.0057902-6, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo; 98.0000595-1, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e 1999.43.00.000326-2, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Tocantins, todas propostas pelo Ministério Público Federal,
RESOLVE:

Art. 1º Determinar que o INSS se abstenha de indeferir os pedidos de inscrição, na condição de dependente, de crianças e adolescentes que, por determinação judicial, estejam sob a guarda de segurado do Regime Geral de Previdência Social, para os fins previstos na Lei nº 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Parágrafo único. A inscrição na condição de dependente, de acordo com o disposto no caput, não afasta os demais requisitos previstos no parágrafo 3º, artigo 16 do Decreto nº 3.048/99, para a concessão de benefícios, inclusive para a comprovação da dependência econômica.

Art. 2º A Diretoria de Benefícios e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 3º Os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação e revoga a Instrução Normativa nº 64 INSS/DC, de 31 de janeiro de 2002.

TAITI INENAMI Diretor-Presidente".

Em decorrência a condição de dependente do segurado falecido está assegurada ao agravado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE VIESBA incapaz
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : ROSILENE BRAZ CACIANO
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00147-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO
Fls. 245/251.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal